Q. D. B. V.

EXERCITATIO IVRIDICA

SISTENS

SICILIMENTA

DE

FORO CONTINENTIAE CAVSARVM EX IDENTITATE

ad L. 10. C. de Iudiciis

QVAM

INDVLGENTE ILLVSTRI ICTORVM ORDINE

IN REGIA FRIDERICIANA

PRAESIDE

IOANNE PHILIPPO CARRACH

IVRIS VTRIVSQVE ET PHILOSOPHIAE

DOCTORE

D. XXVIII. DECEMBRIS CIↃ IↃ CCL.

H. L. Q. C.

PVBLICAE DISQVISITIONI

SVBMITTET

HENRICVS GODEHARDVS PEDELL.

SILESIVS

HALLAE SALICAE

AERE IOANNIS FRIDERICI GRVNERTI.

A SON EXCELLENCE

MONSEIGNEUR

LOUIS GUILLAUME

COMTE

DE

MUNCHOW

MINISTRE PRIVE D'ETAT ET DE GUERRE DU ROI,

MINISTRE DIRIGENT EN SILESIE, CHEVALIER DE L'ORDRE DE L'AIGLE NOIRE, CHEF PRESIDENT DES CHAMBRES DE GUERRE ET DE DOMAINES DE BRESLAU ET DE GLOGAU, SENECHAL DE STOLPE, CHEVALIER DE L'ORDRE DE S. JEAN ET COMMANDEUR DE SCHIEVELBEIN ET DE LAGOW, SEIGNEUR DE WOLLIN, COSE, COSEMUHL, ROGITTKE, MICROW, WODNOGGE, ET GROSSENDORF.

MONSEIGNEUR.

J'ai l'honneur de VOUS dedier la piece presente, à fin d'avoir une occasion de VOUS donner une preuve convaincante de ma soumission. Et c'est ce qui joint à la bienveillance, dont MONSEIGNEUR honore tous ceux, qui osent aprocher VOTRE EXCELLENCE, me fait en

même

même tems ésperer, qu'ELLE la regardera d'un œil favorable. J'aurai tout lieu de me croire des plus hûreux, si VOTRE EXCELLENCE y ajoute SA protection. Je suis avec un devouëment à toute épreuve

MONSEIGNEUR
DE VOTRE EXCELLENCE

à Halle,
ce 24. Decembre
1750.

le tres-humble et tres-obeïssant
Serviteur
H. G. Pedell.

CONSPECTVS EXERCITATIONIS,

Cuius

I) *Proœmio differitur*

A) *de controuerfiis frequentibus circa requifita iudicum tam*

α) *in genere, quam*

β) *in fpecie circa competentiam eorum, praecipue*

γ) *propter forum continentiae caufarum, vnde*

B) *Scriptores nonnulli de foro hoc recenfentur, atque*

C) *Thema proponitur. §. I. Excipit*

II) *Tractatio ipfa, cuius*

A) *parte generali traditur*

α) *definitio fori continentiae caufarum, atque*

β) *diftinctio inter identitatem et connexitatem caufarum §. II. fluuntque*

γ) *axiomata de continentia caufarum ex identitate §. III. Poftbaec*

B) *parte fpeciali expenditur.*

α) *axioma I. de ambitu huius fori, quod*

a) *quadrat ad omnes actiones reales §. IV. ceu probatur*

א) *ex l. 10. C. de Iudiciis, quae refoluitur reddita*

αα) *hiftoria legis, vt et*

ββ) *ratione eiusdem, immo quoque*

γγ) *explicato illius tenore, vbi*

aa) *euoluuntur notiones 1) audientiae, 2) continentiae, 3) beneficii ac 4) praerogatiuae: quo facto*

bb) *attenditur ad prohibitionem et poenam lege comprehenfas §. V. Dein*

ב) *probatur thefis ex paritate rationum in omnibus actionibus realibus §. VI. Tractatur porro*

b) *de identitate caufarum intuitu plurium reorum ex eodem negotio, quae*

א) *affirmatur ex paritate rationum, quamuis*

ב) *moneamur de filentio textuum iur. civ. tam*

αα) *in genere, quam facta excuffione*

ββ) *textuum fpecialium. quales funt 1) nouell XCVI. 2) l. 5. C. arbitr. tutel. 3) l. 2. D. de quib. cauf.*

ad

ad eund. ind. eat. 4) *l. 1. D. eod.* 5) *l. 8. D. de liberal. cauſ. et* 6) *l. 9. D. eod.* Sequuntur

γγ) *obſeruationes generales ad omnes hos textus et*

δδ) *vlterior argumenti deductio* §. *VII.* Proponitur

β) *ſecundum axiom. II. vſus fori huius in ſecunda inſtantia, adducta*

a) *vniuerſalitate rationum, vnde*

b) *adplicatio ſit ad caſus ſpeciales* §. *VIII.* Oſtenditur iuxta

γ) *axiom. III. defectus fori huius, ſi incommoda illud cauſantia alio modo poſſint vitari, vel*

a) *ex regulis conſilii per commiſſiones, vel*

b) *ex regulis iuris per forum domicilii, iunctis*

c) *obſeruationibus* 1) *de ficta continentia cauſae propter actiones plures perſonales contra eundem reum, et* 2) *de vſu fori domicilii in realibus* § *IX.* Monſtratur

δ) *ad axiom. IV. defectus fori huius, ſi pacto aliud ſtatutum, vti ſi certo loco aliquid dandum ſit.* §. *X.* Diſſeritur inſuper

ε) *ad axiom. V. de vitando abuſu fori huius in fraudem primae inſtantiae tam*

a) *in genere quam*

b) *in ſpecie fori auſtregarum, quo loco*

א) *ventilantur quaeſtiones,*

αα) *an auſtregae dici poſſint prima inſtantia, nec non*

ββ) *an aduerſus illas vtendum ſit continentia cauſae, iunctis*

ב) *obſeruationibus* 1) *de vſu fori huius aduerſus iudicia Imperii particularia, ac* 2) *de abuſu eiusdem per adpellationes ad iudices eccleſiaſticos* §. *XI.* Denique

ζ) *ad axiom VI. oſtenditur defectus huius fori aduerſus ſubditos plurium territoriorum ob ius de non euocando, vti euincitur*

a) *ex natura continentiae cauſarum et ratione legis 10. C. de Iudiciis, atque*

b) *ex indole ſuperioritatis territorialis et iuris de non euocando, quod illius vi competere probatur*

א) *thetice et*

ב) *antithetice.* Fulcitur quoque doctrina noſtra

c) *tenore legum Imperii, adnexa*

d) *obſeruatione de differentia iuris de non adpellando et non euocando.* Tandem ſit

III) *Concluſio* §. *XII.*

Q. D.



Q. D. B. V.

EXERCITATIO IVRIDICA

SISTENS

SICILIMENTA

DE

FORO CONTINENTIAE CAVSARVM EX IDENTITATE

ad L. 10. C. de Iudiciis.

§. I.



Inter ea, quæ ad iudicii cuiuslibet substantiam pertinent, capita, ad iudicem vtique est respiciendum, qui vt habilis nec de partium studio suspectus sit aeque ac competens, necesse est. Vti vero prius requisitum alterumque non paucis ansam praebere intelligimus dissidiis, ita pariter de posteriori charactere frequentiora adhuc nascuntur iurgia. Horum scilicet eo plura gignuntur, quo plures sunt fori competentis species. Etenim praeter generale forum, quod vel domicilii

Prooemium. Controuersiae frequentes circa requisita iudicum in genere

in specie circa competentiam.

A vel

vel originis esse ex elementis iurisprudentiae percipimus, speciale inprimis forum varium esse deprehendimus: siquidem aliud contractibus, aliud delictis, aliud rei sitae adsignatur; vt denique forum ex priuilegio competens omnibusque, quas enarraui, speciebus, vtpote ex iure communi deriuatis, contradistinctum silentio transeam. Quemadmodum autem rerum argumenta sedulo scrutantibus vix latere poterit, ea, quae vulgo de foro contractus ac delicti traduntur, in abusum saepius trahi, et praecipue ad interuertendum forum priuilegiatum interdum adplicari: sic quoque illud fori specialis genus, quod ex continentia causae oritur, eandem aliquando subire sortem obseruamus, dum actor scilicet continentiam fingit causae, quo vel reus prima intercidat instantia, vel iudici, qui in hac cognoscere debuisset, fraus fiat. Arduum sane est momentum hocce, nec indignum latiori disquisitione, quum vtique iis, qui in foro versati, fatendum sit, rem esse haud sterilem, quippe quae frequenter in iudiciis obuia sua commendatur vtilitate. Minime quidem fugit me, plures iamiam ICtos occupatos fuisse in tradenda doctrina de continentia causae, quum partim peculiaribus scriptis eam delineauerint, partim velitationes ad illam exponendam tendentes commentationibus ciuilium legum peritiam illustrantibus inseruerint. Ex illorum numero primarii sunt PETRVS FRIDERVS, a) ADRIANVS BEIERVS b) et IOANNES BALTHASAR WERNHERVS c): ex his contra nominari praecipue merentur SCHILTERVS, d) STRYKIVS, e) SICHARDVS, f) BRVNNEMANNVS, g) IVSTVS MEIE-

praecipue ob forum continentiae causarum

scriptores de hoc foro

RVS

a) *Tractatu*, qui tribus libris absoluitur, *de Continentia Causarum.*

b) *Diss. de Continentia Causae.*

c) *Diss. de Continentia Causarum.*

d) *Exercitation. ad Pandectas XXI. §.9. sq.*

e) *Vs. modern. Pandect. Lib. XI. t. 2.*

f) *ad l. 10. C de Iudiciis.*

g) *ad tit. D. de quib. caus. ad cund. iud. eat. et ad d. l. C.*

RVS, h) ILICO VMMIVS i) et ILLVSTR. DN. AVGVSTIN. A LEYSER k). Nihilominus quaedam adhuc supereſſe viſa ſunt ſicilimenta in manipulum colligenda. Adpuli hinc animum ad ſpicilegium eiusmodi obſeruationum, quae ab aliis aut praetermiſſae aut ſaltem quadam adhuc indigent diſquiſitione: attendens ante omnia ad reſtringendum forum continentiae cauſarum, cuius rei praecipua ob oculos ponere nitar capita. Quum quoque inter huius fori fundamenta, quae ex legibus petuntur, praerogatiua debeatur LEGI X. C. DE IVDICIIS et hoc fulcro plerique prudentum ſuas firment ſententias: non incommodum ratus ſum, huius maxime rationem habere ſanctionis; in quo eo rectius verſari mihi videor, quum ex huius legis ratione non minus ac diſpoſitione apta nonnulla deducenda ſeſe exhibeant conſectaria. Thema

§. II.

Forum continentiae cauſarum eſt forum ſpeciale pluribus cauſis ideo commune, quod ſe inuicem contingant. Contingere vero ſe inuicem dicuntur cauſae, quae ſunt vel reſpectiue eaedem vel plane diuerſae attamen connexae. De cauſis reſpectiue iisdem in praeſentiarum differam, dilata connexitatis conſideratione ad oblatam proximam occaſionem commodiorem: quum vtriuſque rei contemplatio diſtinctior modum exercitationi huic ſtatutum excederet. Identitas cauſarum reſpectiua oritur, quum ſi plures rei diuerſis iudicibus ſubiecti ex eodem negotio conueniantur, tum ſi actio moueatur contra vnum vel plures reos, ſed de re ſub plurium iudicum iuriſdictione conſtituta. Vtroque caſu iudex adeundus eſt communis proximus ſuperior: quo ſcilicet obuiam eatur abſurdo plurium ſententiarum de eadem re latarum ſibique inuicem contrariantium, vtpote quod facillime contin- Pars generalis. Definitio fori continentiae cauſarum atque diſtinctio inter identitatem et connexitat. cauſar.

 ge-

h) *Colleg. iuris Argentorat. ad ff. Lib. XI. t. 2.*
i) *Diſput. ad proceſſ. iudiciar. IV. theſ. 4. n. 18. ſqq.*
k) *Meditat. ad Pand. tom. II.*

geret, ſi eadem cauſa coram diuerſis iudicibus proponeretur: cui adde tam quod euitanda ſit multiplex probatio, quam quod ſumtibus ſit parcendum, qui per eiusmodi diuiſionem cauſae magnopere augerentur.

§. III.

Axiomata de continentia cauſar. ex identitate.

Ex his ſane principiis omnia, quae in materia de continentia cauſarum obueniunt, diiudicanda erunt. Inde enim ſequentia promanant axiomata, ex quibus dein concluſiones ſpecialiores quaecunque haud difficili negotio poterunt deduci, I) quod in omni identitate cauſarum forum proximum commune ſuperius ſit prima inſtantia, dein II) quod non in prima ſolum, verum et in ſecunda ſeu adpellationis inſtantia forum continentiae cauſarum vſum habeat, non minus III) quod huic foro non ſit locus, ſi incommodis, quae notauimus, alia ratione praecaueri poſſit, pariter ac IV) ſi pacto aliud conuentum, nec non V) quod eodem non ſit abutendum in fraudem primae inſtantiae, tandem VI) quod ſaltim obtineat forum hoc in eodem territorio, non vero accipiendum ſit in praeiudicium poteſtatis territorialis et, quod ex hac fluit, iuris de non euocando. Singula axiomata ſigillatim erunt excutienda.

§. IIII.

Pars ſpecialis. Explicatio axiom. I. ambitus huius fori in omnibus actionib. realib.

Quantum ad axioma I. §. *III.* traditum attinet, non deſunt ICti, ex quorum mente in hereditate ſolum ſub diuerſis iurisdictionibus ſita forum commune ſuperius obtinet, nec ad alias ſpecies trahendum eſt. Verum haec opinio quum generalitate principiorum §. *II.* prolatorum tum illimitata ipſarum legum diſpoſitione confutatur. Quum rationibus, quae ex cautione legum diſerta depromtae, primae vbicunque debeantur: hinc et noſtram cauſam ante omnia legalibus probationibus vniuerſaliter concep-

ptis

ptis muniam; dein vbi adplicanda erunt dicta ad specialiores casus, principiorum amplitudinem commonstrabo.

§. V.

Inter fundamenta legalia, quibus sententia nostra de continentia causarum extra hereditatem quoque obtinente superstruitur, firmissimum certe deprehenditur in *Lege 10. C. de Iudiciis.* Quumque ex lege ista non haec solum diiudicanda sit quaestio, verum ex eadem perplura thematis nostri capita sint exponenda, praemissis verbis constitutionis, partim in temporis, quo lata, rationes inquiram, partim quoque in ipsam sanctionem commentabor. Ita ergo sonat dicta *lex 10. C. de Iudic. Imp. Constantinus A. ad Seuerum Praefectum vrbi. Nulli prorsus audientia praebeatur, qui causae continentiam diuidit, et ex beneficii praerogatiua id, quod in vno eodemque iudicio poterat terminari, apud diuersos iudices voluerit ventilare: poena ex officio immente ei, qui contra hanc supplicauerit sanctionem, atque alium super possessione, alium super principali quaestione iudicem postulauerit. Dat. III. Kal. Aug. Paulino et Iulian. Coss.* Quantum ad historiam huius legis temporisque, quo rogata, circumstantias spectat, ea desumta est ex Codice Theodosiano, vbi est *l. 2. de Iudiciis* (*Lib. II. tit. XVIII.*) Quaedam tamen obtigit eiusdem mutatio, intuitu scilicet poenae, quae supplicantibus contra hanc sanctionem statuta: quam rem vlteriori dilucidatione indigentem breui post fusius explanabimus. CONSTANTINVM M. IMPERAT. auctorem laudat haec constitutio, prout ex inscriptione pariter ac subscriptione perspicimus. Siquidem inscripta est ACILIO seu ACHILIO SEVERO praefecto vrbi, quem aliis codicibus SEVERIANVM audire cognoscimus ex *Chronologia Codicis Theodosiani* 1). Data vero ANICIO FAVSTO PAVLINO et

qui probatur ex L. 10. C. de Iudiciis resolutio huius legis.

historia legis.

1) praemissa IACOBI GOTHOFREDI *Codici Theodos. p. 25. editionis* DNI. RITTERI.

et PVBLIO CEIONIO IVLIANO COSS. quos eo anno, quo ACILIVS praefectura functus, consulatum gessisse monent PETRVS RELANDVS, m) CAROLVS SIGONIVS n) et IOANNES PHILIPPVS A VORBVRG o). Incidit autem Consulatus hic in extremum annum, quo CONSTANTINVS M. cum LICINIO simul regnauit, nimirum in annum Christi CCCXXV. vti habet GOTHOFREDVS p) et huc collineant *Fasti Consulares* CONTII: vt silentio praeterrnittam ZOSIMI, ONVPHRII PANVINII, CALVISII, SIGONII et GORDONI testimonia, qui omnes in eo conueniunt, quod LICINII caedes hoc anno sit perpetrata. Erronee ergo BARONIVS q) interitum LICINII in annum CCCXXIV. reiicit, pariter vti HALOANDER *in fastis Consularibus* parum accurate PAVLINVM et IVLIANVM Coss. non minus ac extremum annum coimperii LICINIANI ad sequentem Christi annum referri debere adstruit. Nicaenam Synodum hoc anno habitam fuisse, constat ex sequenti Socratis r) relatione: *Tempus autem quo synodus congregata est, sicut in notationibus temporis ipsi synodo praefixis inueni, fuit Consulatu* PAVLINI *et* IVLIANI, *die vndecimo Kalendas Iunias anno sexcentesimo tricesimo sexto a regno Alexandri Macedonis.* Synodum eam hoc anno habitam firmius adhuc probant verba in *Actis* ipsius *Concilii* obuia, quae adducuntur in *Chronologia Cod. Theodos.* Εν υπατεια Παυλινȣ και Ιȣλιανȣ των λαμπροτατων υπαρχων ετȣς εξακοσιοςȣ τριακοςȣ εκτȣ απο Αλεξανδρȣ id est *Consulatu Paulini et Iuliani Virorum clarissimorum anno 636. ab Alexandro.* Collineat huc subscriptio *L. 3. C. Th. de diuers. rescript.* ita concepta: *Data X. Kal. Iun. Niciae Paulino et Iuliano VV. CC. Coss.* Vt

m) *In Fastis Consularibus p. 318.*
n) *de imperio occidentis libr. 3.*
o) *Historiar. Tom. II. ad ann. 324. p. 266.*
p) *ad L. 2. C. Theod. de Iudiciis.*
q) *Annal. ad ann. 324. num. 4.*
r) *Histor. Eccles. lib. I. cap. 13.*

Vt nihil in praesentiarum dicam de SCALIGERI, PETAVII, RICCIOLII et PAGI circa annum Concilii consensu. Patet hinc DOROTHEVM minus recte synodum illam tulisse ad annum CCCXVIII., vti nec assentiendum est PLATINAE, secundum quem in annum CCCXXX. transfertur. Adiicienda quidem esset hoc loco formae rei iudiciariae, qualis CONSTANTINI M. aevo fuit, delineatio, quo commodius indagari possint rationes latae huius constitutionis. Verum hic non inique defectum accuratae notitiae iudiciorum Romanorum modique procedendi post HADRIANI IMPERATORIS tempora dolemus. Etenim postquam hic princeps compilato Edicto perpetuo Praetoribus edicendi facultatem ademit ipseque pariter ac successores iudiciorum formam totam immutauit, parum vtilitatis in eadem cognoscenda amplius praestant scripta Iureconsultorum processum forensem antiquiori aeuo vsitatum delineantia. Et in hoc sane ante oculos ponendo elaborant FRANC. POLLETVS s) CL. PREVOTIVS t) PAVL. BVSIVS u) IO. CALVINVS x) GERARD. NOODT y) CAROLVS SIGONIVS z) et IO. SAM. STRYKIVS a). Quae vero in Codice vtroque deprehenduntur sanctiones de iudicialium cognitionum ratione ac ordine latae, quum successores CONSTANTINI M. habent auctores, tum ab ipso hoc IMPERATORE post conditam *l. 10. C. de Iudic.* sunt publicatae. Siquidem etiam post hanc legem nimirum BASSO et ABLAVIO COSS. (*id est anno CCCXXXI.*) promulgatum est Edictum ad vniuersos prouinciales per Orientem de Iudiciorum

Ratio eiusdem.

s) *Histor. for. Romani*, quam auctiorem edidit BROIDAEVS.
t) *de potestat. magistr. Roman.*
u) *de officio iudicis.*
x) *de magistrat. Rom.*
y) *de iurisd. et imperio Oper. omnium p. 119.*
z) *de Iudiciis Romanor.*
a) *Diss. de process. iur. Rom. antiq.* adde HOTTOMANN. *in obseru. iur. ciuil. passim.*

rum ordine et ſanctitate Conſtantinopoli emiſſum, cuius partes exhibent *l. 1. C. Th. de officio Rector. prouinc. l. 3. C. Th. fin. regund. l. vn. C. Th. de litigioſ. l. 16. et 17. C. Th. de appellation. l. 1. C. Th. de his quae per metum Iudicis l. 4. C. Iuſtin. de iurisdict. omnium Iudic. l. 3. C. de officio Rector. prouinc. et l. 2. C. vbi in rem actio* b). Ad eundem igitur temporis articulum remittenda erit diuiſio imperii in certas praefecturas praetorii eatenus independentes, vt ab iis IMPERATOR adpellari nequiret, de qua diuiſione, ſed poſthabita chronologiae eiusdem cura, percommode diſſeruit B. DN. A LVDEWIG c). Non poſſunt inde non illi quoque, qui ius iudiciorum Romanorum nouiſſimum illuſtrarunt, quales ſunt GVDELINVS d) ac REGNERI AB OOSTERGA, e) eidem ſtatui, qui poſt CONSTANTINI M. aevum aut ſaltim poſt latam hanc legem introductus, repraeſentando ſtudere. Forte tamen coniecerim, CONSTANTINVM M. hanc ipſam, quam perpendimus, conſtitutionem ideo edidiſſe, quo incrementum capiat poteſtas praefecti vrbi. Etenim huius magiſtratus officium atque imperium maxime differebat pro diuerſitate temporum et formae reipublicae Romanae. Sane quali polluerit ille auctoritate tam ſub regibus primis quam florente reipublicae libertate, immo et procurationem eiusdem, reſtaurata per AVGVSTVM monarchia, accurate oſtendit HOTTOMANNVS f). Sed aevo antiquo, nimirum ante CONSTANTINVM M. praefecturam vrbis Romae tantum deprehendimus, quum huic

b) *vid. Chronolog. C. Th. p. 32. edit.* DN. RITTERI.

c) *in Vita* IVSTINIANI M. *p. 355. conf.* BALDVINVM *in* CONSTANTINO M. *lib. II. p. 92.*

d) *de iur. nouiſſimo tot. libr. IV.*

e) *diſputat. ad Codic. VII.*

f) HOTTOMANN. *in deſcript. magiſtrat. Romanor.* De officio praefecti vrbi ſcripſere CASSIODORVS et CONTELORIVS nec non IO STRAVCHIVS *in diſſ. de C. lapidibus ſuburbicariis* quae inſerta *diſſertationibus* huius auctoris *rarioribus* cura VIRI PERILLVSTRIS DOMINI KNORRII editis.

huic soli axioma vrbis proprium fuerit caeteris locis ex aduerso adpellatione oppidorum designatis: quod ipsum valde mutatum est sede imperiali Constantinopolin translata. Ex hac enim aetate vrbis vocabulum, ideoque et praefecti vrbis dignitas communis non modo reddita est huic posteriori metropoli, quae et noua Roma audit, prout obseruat GVDELINVS g): sed in legibus Codicis quoque nomine isto plerumque indigitatur Constantinopolitanus praefectus, qui aulicum gessit officium perpetuis Imperatorum largitionibus in dies auctum. Siquidem ipse noster CONSTANTINVS proximo post datam praesentem sanctionem anno ad IVLIANVM praefectum vrbi *leg. 17. C. de appellat. et consult.* rescripsit: *Si apud vtrumque praetorem dum quaestio ventilatur, ab aliqua parte auxilium prouocationis fuerit obiectum: praefecturae vrbis iudicium sacrum prouocator obseruet.* Distinctius adhuc filii huius Caesaris CONSTANTINVS scilicet et CONSTANS definierunt terras, vnde praefectus vrbi Constantinopolitanae sit adpellandus, dum *lege 23. C. eod.* ita fantur: *Cum adpellatio interposita fuerit per Bithyniam, Paphlagoniam, Lyd m, Hellespontum, insulas etiam ac Phrygiam salutarem, Europam ac Rhodopen et Hemum montem: praefecturae vrbis huius iudicium sacrum appellator obseruet.* Legerunt horum principum vestigia in amplificando officii istius honore atque potestate eius latius extendenda VALENTINIANVS, VALENS, GRATIANVS, VALENTIANVS IVNIOR, THEODOSIVS M. et ARCADIVS AVGG. ceu ex pluribus eorum constitutionibus, quas vterque codex complectitur, perspicue intelligimus: quibus tandem accessit IVSTINIANI praeceptum, qui *Novell. LXII. §. 2. vrbicariam praefecturam omnibus aliis praesidere dignitatibus id est ante sedere* iussit. Quo ergo accessionibus his praefecturae vrbicariae viam sterneret, easque postmodum obuenientes magis proficuas redderet CONSTANTINVS, hac *lege 10.* prohibuit scindendam causae continen-

g) *loc. cit. libr. V. cap. 7. p. 29.*

tinentiam. Etenim in genere animaduertimus magnopere fauisse IMPERATORES istius aeui iudiciis superioribus et in eorum potestate promouenda singularem posuisse operam: praefectura vero vrbis per *l. 17. C. de adpellation.* in iudicium superius pluribus prouinciis commune erat euehenda; eamque ob causam occupabatur IMPERATOR circa designandos limites eiusmodi iudiciorum. Fateor vtique et prae me fero, ne γρη quidem de foro superiori communi propter identitatem causae adeundo lege hac contineri: nihilominus ea, quae iam supra §. *II. et III.* de natura identitatis eius attuli iunctis illis, quae infra tam ad hanc legem, quam generatim in expositione axiomatum speciali tradam, satis euincunt, nullum aliud forum quam commune proxime superius hic esse competens. Ex his itaque probabili coniectura elicienda est causa impulsiua huius sanctionis, quae rationem finalem simul indigitat. Haud quidem ea mihi stat sententia, quasi seiungendae ab hac sint rationes reliquae ex indole continentiae causarum, quam §. *II.* stitit, deducendae: sed id solum mihi curae fuit, vt ostenderem, cur isto speciatim tempore, cui lex haec natales debet, emissa fuerit constitutio circa forum continentiae causarum determinandum versata. Nec etiam animi tantum modo causa disquisitionem talem succepi, aut litem de lana caprina exorsus sum: siquidem non modo vbique prodest scire rationes legum, easque occultas inuestigare, verum hic praesertim manifeste patet, ex indagata hac causa impulsiua, et sub illa latente ratione eiusdem finali, pendere adplicationem iuris a CONSTANTINO statuti ad casus in foris nostris haud raro obuios, quod sequens tractatio perspicue docebit. Satis hucusque dictum de circumstantiis, quae auctorem ac tempus legis huiusce conditae spectant eiusdemque rationem conficiunt: dicendum nunc de ipso Augustalis praecepti tenore. Tota scilicet constitutio eo tendit, vt obuiam eatur his, qui causas se inuicem contingentes in plura deducentes iudicia aduersarios calumniosis fatigant litigiis. Nullam plane eiusmodi disceptatoribus audientiam prae-

tenor legis explicatur

significatus vocis audientiae,

praebere debere iudices, cauet legislator: quae formula eum in modum est accipienda ac si dixisset, eos a limine iudicii statim esse repellendos. Nimirum varia significatione accipitur vox audientiae in iure nostro, modo in sensu naturali et grammatico sumitur pro auditione vel perceptione, prout intelligimus ex *l. vn. C. de nudo iure Quiritium tollendo*, vbi IVSTINIANVS mentionem iniicit, *iuuenum qui ad primam legum veniunt intelligentiam.* Modo iurisdictionem aut, vti mauult DIONYSIVS GOTHOFREDVS, h) notionem denotat, quo sensu audientiam episcopalem Codici venire nouimus. Modo tandem per eam insignitur admissio ad agendum. Ita profecto in *l. 1. C. ne liceat potentior patrocin.* DIOCLETIANVS et MAXIMIANVS A.A. hoc verbo vtuntur, dum rescribunt: *quare cum intersit in vniuersum omnium et praecipue tenuiorum, qui saepe importunis potentium intercessionibus opprimuntur, inter litigatores audientiam tuam impertire debebis.* Pariter CONSTANTINVS M. sic loquitur *l. 7. C. de ord. cognition. At si eum de obsequiis seruilibus libertatem constiterit flagitare, ante decidi status causam, atque ita praeberi direptorum negotiorum (si res exegerit) audientiam*, qua formula IMPERATOR praecipit, praemittendam esse praeiudicialem actionem de liberali causa, et recuperatorium iudicium illa demum ad finem perducta instituendum. Ex hac igitur obseruatione de vero sensu vocabuli audientiae illustrauerim elegantem concentum theoriae legum Romanarum et praxeos tribunalium nostrorum hac in causa. Quemadmodum enim ibi CONSTANTINVS temerarios litigatores continentiam causae scindentes ab actionis propositione arcendos esse iubet: ita quoque exceptioni continentiae causarum inter praescriptiones dilatorias et in primis fori declinatorias adhuc vindicatur locus. Continentiam causae diuidere, quid sit, ex §. *II.* iudicaueris, vbi diximus, continentiam causae oriri, si plures causae se inuicem contingant, quod fit, tum si causae sint respectiue eaedem, tum si plane **continentiae**

 sint

h) *not. ad rubr. tit. C. de episcop. audient.*

sint diuersae attamen connexae. Commode omnino definitioni nostrae illustrandae inseruit accuratior inquisitio in ipsam vocem *continentiae* praesenti textu expressam. Animaduertit IACOB. GOTHOFREDVS, i) *continentiam* vel in ipsis legibus vtriusque Codicis nonnunquam tenorem, argumentum et seriem scripturae, inprimis testamenti, contractus aut legis vocari. Sed hanc acceptionem termini istius ad expositionem textus nostri parum facere existimauerim: quin potius alteri significatui, quem GOTHOFREDVS obiter tantum adduxit, quod nempe *continens* pro *continuo* seu *contiguo* vsu veniat, primas in conficienda Caesarei oraculi explicatione deberi arbitror, sequentium fide fretus obseruationum. Ex optimis ingenuisque LATII auctoribus testimonia congesserunt AELIVS ANTONIVS DE LEBRIXA, k) et IOAN. CALVINVS, l) quae probant, *continens* perquam frequenter pro *continuo*, i. e. *continuato* occurrere. Maxime etiam huc facit quod suburbia *vrbi continentium* adpellatione saltim non semper insignita veniant. Etenim PAVLVS *lege 2. ff. de V. S.* ita: *Vrbis appellatio muris: Romae autem continentibus aedificiis finitur, quod latius patet.* Haud aliter VLPIANVS *in l. 139. ff. eod. Aedificia Romae fieri etiam ea videntur, quae in continentibus Romae aedificiis fiant.* Quemadmodum MACER quoque *l. 154: eod.* sic fatur: *Mille passus non a milliario vrbis, sed a continentibus aedificiis numerandi sunt.* Parem in modum suburbicarios Romanos *l. 147. D. eod. in continentibus vrbis natos* vocat. Quin etiam in *l. 173. et 199. D. eod.* quando absentia describitur, suburbia *continentia* dicuntur et continentia aedificia in *l. 4. D. in quib. caus. pign. vel hyp.* occurrunt. Iunge his ea quae BARN. BRISSONIVS, m) PARDVLPHVS PRATEIVS n) et IACOBVS

i) *ad l. 2. C. Th. de Iudiciis.*

k) *in lexico iur civil. contra* ACCVRSII *error.*

l) *in lexic. iur. voc. continent.*

m) *in lexic. iur.*

n) *lexico iur. civ. et canon.*

BVS SPIEGELIVS o) de vocibus *continentis* et *continentiae* notarunt. Magis adhuc confirmantur dicta de continentia pro contiguitate ſumta per diſerta verba *legis 99. §. 1. D. de Verbor. Sign.* ita ſonantia: *Continentes prouincias accipere debemus eas, quae Italiae iunctae ſunt: vt puta Galliam: ſedet prouinciam Siciliam magis inter continentes accipere nos oportet, quae modico freto Italia diuiditur.* Haud difficili itaque negotio quilibet iudicauerit, parum recte verſari eos, qui aut per easdem tantum cauſas, aut per ſolas connexas continentiam cauſae interpretantur, vti quoque taxandi, qui diuiſionem petitiorii ac poſſeſſorii, quam lex reprobauit, vnice huc referunt. Vtrumque naeuum Interpreti *Codicis Theodoſiani* et IACOBO GOTHOFREDO communem deprehendimus. Siquidem ille ſic explicat *legem 2. C. Th. de iudiciis. Nullus penitus audiatur, qui vnius cauſae propoſitionem apud duos iudices partiri voluerit, vt apud vnum de negotio principali proponat et ab alio ſibi momenti beneficio rem poſtulet conſignari.* GOTHOFREDVS vero mentem ſuam clariorem redditurus hac ratione in verba legalia commentatur: *Continentia cauſae eſt tenor et connexitas cauſae; vt ecce ſi lis de proprietate, et poſſeſſione, vna eſt lis, vna cauſa, ſed quae duo habet capita continua.* Contingentes ergo ſe inuicem cauſae idem deſignant atque contiguae, vti nec grammaticis latet, contactum pro contiguitate accipi. Contignae vero cauſae neque identitatem neque connexitatem excludunt. Tam firmiter vero obſeruandum cupit CONSTANTINVS aequiſſimum hoc praeceptum, vt ne praetextu quidem praerogatiuae beneficii ſcindi continentiam cauſae permittat. Recte hic IACOB. GOTHOFREDVS illos erroris arguit, qui beneficii praerogatiuam per militarem praerogatiuam reddunt: vti quoque hos aeque accurato iudicio carpit, qui priuilegium fori ex aliquo capite ſubintelligendum eſſe ſibi perſuadent. Neutrum enim admittere ſinit ſignificatio locutionis iſtius, qualem quum beneficii

 ICtis

o) *lexic. iur.*

ICtis antiquis tum IMPERATORIBVS, ex quorum legibus vterque Codex constat, familiarem aduertimus. Vtique istos interpretes, qui militare quoddam praecipuum intelligi existimant, eo forsitan captos hariolor, quod CVIACIO p) allegante *beneficiarii* FESTO audiant milites vacatione munerum grauiorum gaudentes, quae ipsa ex priuilegio omnino etiam fuit deriuanda. Sed vti recentiori tempore secundum CVIACII notata antiquus ille beneficiariorum significatus in desuetudinem abiit: ita multo minus hinc argumentum erit ducendum ad expositionem textus nostri, vbi famosior suppetit sensus isque simul magis proprius. IAVOLENVS profecto *lege 3. D. de constitut. Princip.* vocem *beneficii* explanat, vbi sic disserit: *Beneficium Imperatoris, quod a diuina scilicet eius indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus.* Eodem sensu VLPIANO speciale principis beneficium *in leg. 36. D. ex quibus caus. maior. XXV. ann.* et beneficia principalia PAVLO *l. 43. D. de vulgar. et pupillar. substit.* memorantur. Maxime vero familiaris est vox beneficii ita sumta IMPERATORIBVS recentioribus haud infrequenter ideo in vtroque Codice obuia. Fastidiret sane infinitorum exemplorum, quae meo adserto firmando inseruiunt, rationes inire: siquidem vel in *leg. 14. C. Th. de metatis* iterata vocabulum istud offendimus vice. Speciale inprimis *beneficium* occurrit in *leg. 4. C. Th. de const. Princip.* in oppositione ad *praeceptum generale:* prout quoque *beneficiorum imperialium decreta* in *lege 5. C. Th. de denunt. vel edition. rescriptor.* VALENTINIANO iuniori id audit, quod alii Caesares per *sacram auctoritatem, indultum maiestatis oraculum, rescriptionem, responsum imperiale, indulgentiam* vel *coeleste oraculum* reddunt. Nec omittamus ipsam praerogatiuae vocem idem ferme denotare secundum vsum loquendi. Equidem quodcunque alii praefertur, praerogari dicitur, inde sine dubio, quod praerogatiua quondam in comitiis centuriatis vocata

et praerogatiuae.

p) *ad Novell.* IVSTINIANI *XIII. in fin.*

nata sit centuria, quae forte prima exibat, ideoque prima rogabatur: vnde nomen hoc speciale dein transiit generatim ad omne praecipuum. Vt ergo beneficii praerogatiua sit exponenda per praecipuum priuilegio Caesareo indultum. Alia adhuc ratione ALCIATVS sibi visus est dispexisse naturam verbi praerogandi, ostendens illud designare concessionem gratuitam, talemque, quae quasi in rogantis fauorem facta est: quemadmodum PRATEIVS etiam ex ICtorum antiquorum dictis coniecit, praerogare ab iis nonnunquam poni ea mente ac si dixissent *praeerogare*, vt designet tum pensionem ante tempus factam, tum rem cuidam prae aliis tributam. Et hunc profecto significatum praesens agnoscit constitutio, vt adeo non opus sit refugio ad priuilegium fori specialis. Nec dissimulo, me fugere caussam, quae interpretes ad huiusmodi explicationem adduxit, sin eam repetitam fuisse augurer ex *leg. 15. C. Th. de Senator.* vbi THEODOSIVS et ARCADIVS de silentiariorum praerogatiua verba faciunt ita, vt haec accipienda sit pro complexu priuilegiorum officialibus istis propter dignitatem, qua eminebant, competentium. Tantum autem abest, vt in textu nostro singulare quid caueatur, vbi CONSTANTINVS ne beneficii quidem praerogatiuam attendi vult, cum potius hoc ex vulgatis principiis et analogia legum fluat. Sanxit nempe iam decennio ante hanc constitutionem conditam ipse CONSTANTINVS, vt rescriptorum iuri contrariorum nullus sit valor, dum *legem 1. C. Th. de diuersis rescript.* ita concepit: *Contra ius rescripta non valeant, quocunque modo fuerint impetrata. Quod enim publica iura praescribunt, magis sequi iudices debent.* Lex haec licet *Codici* IVSTINIANEO non sit inserta, binas tamen alias ibi reperimus in idem latas. Altera est *lex. 3. C. de precib. Imperator. offer.* sequenti ratione sese habens: *Nec damnosa fisco, nec iuri contraria postulari oportet.* In transitu saltim moneo, codices circa hanc legem in mendo vulgo cubare, propterea quod inscriptionem eius hanc sistant: *Idem A. ad populum, lex. 2.* vero immediate praecedens CONSTANTINVM

prohibitio legis

TINVM

TINVM M. praeferat auctorem, a quo IVLIANO et PAVLINO COSS. Niceae confecta et A. SEVERO PF. V. inscripta est: quum tamen haec *l.3.* sit CONSTANTINO IVNIORI vindicanda, prout patet ex subscriptione: *Dat. Prid. Kal. Octob. Constantio A. VII. et Constantino Caes. IV. Coss.* quamuis et haec subscriptio vitio non careat, quoniam isto anno; quo CONSTANTIVS septimum consulatu functus est, CONSTANTINVS tertium non quartum hanc dignitatem gessit. Sed ad rem. Altera constitutio, quae de rescriptis iuri contrariis *in C. Iust.* habetur, est *l. 7. eod.* huius tenoris: *Rescripta contra ius elicita, ab omnibus iudicibus refutari praecipimus, nisi forte sit aliquid, quod non laedat alium, et prosit petenti, vel crimen supplicantibus indulgeat.* Idem fere statuit ANASTASIVS IMPER. *in l. fin. C. si contra ius vel vtilit. publ.* qui prohibet *rescripta, pragmaticas sanctiones et sacras adnotationes, quae generali iuri vel vtilitati publicae aduersari videntur, in disceptationem proferri.* Alias peculiares leges, quae rescripta aduersus iudiciorum ordinem proposita obseruari vetant, satius duxi mittere, quum parum infrequentes eas in iure deprehendamus. Perspicuum hinc est, CONSTANTINVM rescriptum, quod praecipuum et priuilegium scindendae continentiae causarum largitur, pro sub- et obreptitie impetrato reputari iussisse. Poenali itidem sanctione coercentur violatores huius legis, quam IVSTINIANEVM praeceptum arbitrio iudicis reliquit: in quo diuortium facit ab originali in *Cod. Theodosiano,* quo statuitur legi aduersaturum, rei, quae petebatur, integra aestimatione subducta, quintam portionem Reipublicae eius ciuitatis inferre debere, in cuius finibus res, de qua agitur, constituta. De poena hac fusius egit GOTHOFREDVS *ad l. 2. C. Th. de Iud.* cuius verba huc transcribere, parum opportunum iudico. Idem etiam suppeditauit rationem, cur reipublicae, non fisco Caesareo, mulctam inferendam iusserit IMPERATOR, licet alias eo aeuo omnes mulctae fisco cesserint, eam puta ob causam, quia legi huic aduersatus Rempublicam ipsam, non priuatum solum litigatorem, laesisse eiusque iuribus euertendis studuisse.

poena subiuncta

ſtuduiſſe dicendus ſit. Quaere inſuper in commentario GOTHOFREDI refutationem *Interpretis C. Th.* qui ſeueritatem legislatoris ad amiſſionem quintae portionis facultatum actoris, quantum ibi poſſederit, trahendam putat: in quo manifeſte contrariatur verbis legis a GOTHOFREDO rectius ita expoſitis, vt aeſtimatio rei litigioſae venire debeat. Poenam arbitrariam a IVSTINIANO ſurrogatam de reſtitutione expenſarum intelligit SICHARDVS q) BALDI hac in re ſequutus auctoritatem: quamuis hanc refuſionem poenae nomine inſignire ego ſaltim vix ſuſtineam; quum reparationem damni continere videatur potius, imo et alias ad refundendos ſumtus litis teneatur is, qui contra diſertum legis tenorem, licet poenalis non ſit, aduerſario iurgium faceſſit, qua de re aliam poenam ſtricte dictam IMPERATOR intendiſſe cenſendus eſt. Amiſſionem cauſae huc vocat FRIDERVS: r) quae tamen duriuſcule excogitata poena, illamque antiquam a CONSTANTINO impoſitam longe excedens, legum praeterita eſt ſilentio. Addo ſi certam talem poenam, qualis eſt iactura actionis, figamus, deficere arbitrium iudicis, quod inuoluit, circumſtantiis attemperandum eſſe modum puniendi, quin et eadem poenam magis priuatam argueret, dum aduerſarii commodum inde promoueretur, quod tamen partim minus congrueret cum voluntate legislatoris, partim nobis quidem difficillimum eſſet ad adplicandum quum poenae priuatae vſu deſtituantur. Dicendum potius eſt, licere, iudici in eum, qui hac ratione calumnioſum ſuſcipit litigium, mulcta animaduertere pro gradu malitiae temerarii litigatoris determinanda: quemadmodum nec alias incognitum eſt medium mulctis coercendi protractores iurgiorum, eosque, qui ſtudent ſerendis litibus. Sed quum hic ſupponatur dolus, et fatua quoque cauſa, ſecundum vulgatum iſtud brocardicum, a dolo excuſare credatur, ſaepiſſime effectu deſtituuntur ea, quae de mulcta infligenda notaui. Praecipue tandem IMPERATOR petitorium et poſſeſſorium in diuerſis iudiciis ventilandum non concedit, quum hic vel ma-

 xime

q) *Praelection. ad Cod. ſub h. lege.*

r) *de Proceſſ. lib. III. cap. 2. num. 3.*

xime connexa causa agatur, et hoc solum illud antecedat. Quod disquisitionem terminorum possessionis et principalis quaestionis in lege obuiorum criticam spectat, vix habeo quod GOTHOFREDI obseruationibus addam: in rem ipsam vero et fundamentum eiusdem, connexitatem praecipue concernens, hic vlterius excurrendi, et ordinis et instituti ratio haud permittit; hinc intactum illud specialiori disquisitioni, nunc de identitate modo differentes, seruabimus.

§. VI.

Probatio theseos ex paritate rationum in quibusuis action. real.

Hactenus de fundamento legali quod illimitato tenore forum continentiae causarum in aliis quoque actionibus realibus praeter hereditatis petitionem fundatum esse docet. Huic iungenda est generalitas rationum fori huius, quas §. *II.* suppeditaui, quod nempe ad quascunque actiones reales tendant, metus contrarietatis sententiarum a diuersis iudicibus dicendarum, difficultas probationum et multitudo sumtuum in plures lites erogandorum. Frustra etiam quaesiueris legis specialiter hereditatis mentionem iniicientes. Ac si quae forsitan in Digestis obuiae animaduerti videantur, inde tamen minime censuerim rem esse conficiendam: quum recentiori aetate longe alia introducta sint principia de actionibus realibus, quam antiquorum ICtorum, ex quorum scriptis Pandectae sunt compilatae, obtinuerunt tempore. Etenim VALENTINIANVS demum, THEODOSIVS et ARCADIVS *lege 3. C. vbi in rem actio* forum rei sitae in actionibus realibus indistincte stabilierunt. Quin et ex VALERII et GALLIENI constitutione, quae habetur *l. vn. C. vbi de hereditate*, ne in hereditate quidem, si de iure hereditario ipso, non de possessione rerum hereditariarum, agatur, forum rei sitae, sed potius forum domicilii eius, qui res hereditarias possidet, est competens: vti quoque frustra ad hanc *l. vn. C. vbi de hered.* prouocant probaturi, quod in foro domicilii defuncti quaestio de hereditate sit ventilanda. En ergo iusta fundamenta, quibus facillimo vtique negotio distinctam ad quascunque actionum realium species superstruxeris adplicationem, quam si subnecterem, non

vano

vano ſane angerer dubio, num ne frequenti eorundem principiorum repetitione crambem bis coctam apponere, taediumque legentium excitans eorum patientia abuſus viderer.

§. VII.

Liquet ex §. *II.* identitatem cauſarum ſubeſſe, ſi plures perſonae ex eodem negotio conueniantur. Siquidem hoc deduci poterit ex rationibus, quas tum cit. §. *II.* tum §. *VI.* tradidi, et quas ICtis pragmaticis plerumque communi nomine plurium proceſſum euitandorum venire intelligimus ex BRVNNEMANNO. s) Parum oportune vero textus ex iure ciuili ad oſtendendum huius doctrinae vſum in caſibus ſingularibus arceſſere mihi videntur interpretes. Scilicet conficere deberent cauſam fundamenta legalia ex iure recentiori, Codice nempe et Nouellis, deſumta propter principia, quae abunde §. *V. et VI.* expoſuimus, de mutata poſt Iureconſultorum, ex quibus collectae ſunt Pandectae, aeuum iudiciorum Romanorum forma et qualitate. Sed in vtraque compilatione deficiunt conſtitutiones ſpecialia de foro continentiae cauſarum ita ſancientes, vt pluribus perſonis ex eodem negotio conuentis illud ſit attendendum. Quamquam enim DIONYS. GOTHOFREDVS t) pro euincenda fori iſtius competentia, ſi res ſit cum correis debendi, prouocet ad *Nouell. XCVI.* valde tamen in eo labitur, quum legis huius longe aliud plane ſit argumentum, ita nimirum vt *capite 1.* iniungatur actori neceſſitas cauendi de lite intra duos menſes conteſtanda, *cap. 2.* autem reconuentionis et inde dependentis connexitatis cauſarum natura indigitetur. Quod contra ad *l. 5. C. arbitr. tutel.* pertinet, vnde inferunt, identitatem cauſarum adeſſe, ideoque forum ſpeciale hinc oriundum obtinere, quotiescunque lis aduerſus plures tutores ſuſcipitur, ante omnia in tempus conditae ſanctionis, dein quoque in verba eius erit inquirendum. Natales legis quaerendi ſunt in ſaeculi tertii ex aera Chriſtianorum priori parte, ceu ex inſcriptione IMP. GORDIANVS A. *Victorino* atque ex verbis *Pio et Pontiano Coſſ.*

Identitas cauſar. intuitu plurium reorum ex eod. negotio obligatorum. Affirmat. ex paritate rationum. Defectus textuum iur. ciu. in genere notatur.

Excuſſio textuum ſpecialium obmotor. Nouellae XCVI.

legis 5. C. arbitr. tutel.

 quo-

s) *ad l. 2. D. de quib. cauſ. ad eund. iudic. eat. n. 5.*
t) *ad l. 5. C. arbitr. tutel.*

quorum subscriptio mentionem facit, euidens est: qua aetate adhuc viguerunt principia in digestis obuia; siquidem nonnulli ICtorum antiquorum, qui ius vetus delinearunt, GORDIANI fuerunt συγχρονοι. Senseris exinde, constitutionem hanc secundum vetusta aestimandam esse iuris praecepta. Hoc si perpendamus momentum, haud difficulter ipsum textus assequemur tenorem, quem sequenti explicandum esse reor modo. Addicebantur seu dabantur iudices pedanei, vti Romae a Praetore, ita pariter in prouinciis a Praeside, quorum impetratio et addictio adhuc GORDIANI aeuo in foris necessaria erat, nec, post conamina DIOCLETIANI et MAXIMIANI, ante THEODOSIVM et VALENTINIANVM in totum cessauit, qui AVGG. impetrationes et formulas actionum per *legem 2. C. de form. et impetrat. sublat.* abrogarunt, prout eleganter docet GER. NOODT. u) Hinc in aprico erit, legislatorem de iudice a Praeside prouinciae dando verba facientem ad iudices pedaneos respexisse. Quis ergo Caesareae subnotationis VICTORINI precibus, vti coniicio, subnexae erit sensus? Verba rescripti sic habentur concepta: *Omnes tutores, seu heredes eorum, qui administrauerunt tutelam, ad eundem iudicem ire debere, iam pridem constitutum est. Cum igitur patrem tuum cum alio tutelam administrasse alleget: praeses prouinciae eundem iudicem aduersus te atque heredes contutorum patris tui dare debebit, quatenus quisque condemnari debeat, examinaturum.* Haud opus erit operosa explicatione verba legis torquere, dum Caesaris mens inde sponte fluit, quam ita cape. VICTORINVS ex tutela, quam pater eius gesserat, conuentus exceptione plurium consortium tutum se esse allegat, ideo, quod contutores gerentes patri eius fuerint, quorum heredes superstites esse adstruit, hosque eam ob caussam simul in ius vocandos, aut, si nostro dicendi genere, quale forenses callent, rem efferas, adcitandos contendit. Ne vero contrariarum sententiarum metus suboriatur, si diuersi iudices pedanei notione caussae fungantur, GORDIANVS VICTORINI libello supplici adnuens praecipit praesidi, vt omnibus reis

u) *de iurisdict. et imper. Lib. I. c. 15.*

reis, tam illi principali, quam his, quos ſimul citandos decernit, idem addicatur iudex pedaneus. Non ergo hic ſubnata erat quaeſtio, vtrum plures tutores diuerſis iudicibus parentes ad commune ſuperius tribunal ſint vocandi, de quo ſermo eſt iureconſultis continentiam cauſarum ex identitate poſita viſione de pluribus contutoribus rei euincere ſtudentibus. Nec omittendum, verba legis initialia relatiua eſſe ad aliam conſtitutionem iam pridem in Rep. Romana latam neque ibidem incognitam. Quae autem eſt illa? Absque vllo dubio haec accipienda ſunt de reſcriptis principum hanc in rem emiſſis, quae laudat PAPINIANVS in *leg. 2. D. de quib. reb. ad eund. iud. eat.* qui ICtus ibi ſimul perhibet argumenta conſtitutionum principalium. Quum igitur referat ſe GORDIANVS ad leges antiquiores, quarum diſpoſitionem dicta *l. 2.* in ſummam coniecit ICtus: legem Codicis pro referente, legem Digeſtorum ex aduerſo pro relato accipiamus, neceſſe eſt. Quam ob rem, quum dialectices principia edocti norint, referens absque relato parum commode intelligi poſſe, nec inde illud absque hoc ad probandum aſſertum quoddam ſufficere: genuinum *d. l. 2. D. de quib. cauſ. ad eund.* ſignificatum enucleare apprime cenſui vtile; praeſertim quoniam et haec par ſubiit fatum cum *L. 5. C. arbitr. tutel.* et ab interpretibus ad forum continentiae cauſarum aduerſus plures tutores deducendum in medium ſolet proferri. Ecce igitur PAPINIANVM ita ſermocinantem: *Cum ex pluribus tutoribus vnus, quod caeteri non ſint idonei, conuenitur: poſtulante eo omnes ad eundem iudicem mittuntur: et hoc reſcriptis principum continetur.* Neutiquam opus eſt, vt Argo oculatiorem fingamus, qui perſpiciat, id ſolum curae habuiſſe ICtum, vt exceptionis plurium litis conſortium tam vſum legitimum inter contutores quam effectum eiusdem deſignet. Hunc poſteriorem in eo conſiſtere tradit, quod conſortes litis, quos adcitatos vulgo adpellamus, ad eundem iudicem ſint mittendi, cui notio cauſae iam ante propoſitam exceptionem eſt demandata, quod iuxta rationem loquendi tunc temporis vſitatam denotat iudicem pedaneum,

legis 2. D. de quib. reb. ad eund. iud. eat.

neum, aut, si nondum addictus sit iudex talis eo momento, quo allegata exceptio, consortes iurgii simul cum actore et reo de eodem iudice pedaneo debeant consentire. Lubenter ergo fateor, me plane fugere, quo litigio PHILIBERTVS BVGNYONIVS, x) et SIMON A GROENEWEGEN, y) inuicem disceptent de vsu vel non vsu huius pariter textus ac *legis 1. D. eod.* quum vterque secundum communem sententiam leges acceperit eo sensu, quem nec PAPINIANO nec POMPONIO congruum deprehendimus: vti pari dignus est censura FRANCISCVS ZYPAEVS z) qui totus in eo fuit, vt conatu caeteroquin haud irrito harum legum adplicationem in foro Belgico ostenderet, quum et hic a recta via in interpretando declinans vulgari incesserit tramite. Quo magis lucem his afferam simulque in coeptis persistam, exigit officium, vt POMPONII quoque effatum in *leg. 1. D. de quib. reb. ad. eund.* paucis illustrem. In hoc enim textu vulgo asserunt fundari forum continentiae ex identitate causarum aduersus plures coheredes, quod tamen alto praeteritum esse silentio, vel plana eiusdem satis superque demonstrant verba: *Si inter plures*, inquit ICtus, *familiae herciscundae agatur, et inter eosdem communi diuidundo aut finium regundorum, eundem iudicem sumendum, praeterea quo facilius coire coheredes, vel socii possint, in eundem locum omnium praesentiam fieri oportet.* Nullatenus id agit POMPONIVS, vt forum superius commune coheredum diuersis iudicibus submissorum vnaque actione conuentorum adeundum ante oculos ponat, prout COSTALIVS, a) cum Criticis et Pragmaticis tantum non omnibus sibi persuadet: sed in eo laborauit, vt exponat, qua ratione tractandae sint lites plurium actorum, qui iudiciis in *textu* commemoratis experiuntur, quippe quos

legis 1. D. eod.

x) *de LL. abrogat. et inusitat. in Francia libr. I.*

y) *de LL. abrog. et inusit. in Belg. ad tit. de quib. caus. ad eund.*

z) *in notit iur. Belgic. eod. tit.*

a) *aduersar. ad ff. eod. tit.*

quos ad eundem iudicem pedaneum, qualis vel forte ex vrna exierat, vel a Praetore partibus commendatus, vel a quodam ex litigantibus oblatus erat, ſumendum teneri tradit; qua de cauſa eorum omnium exigit conuentum coram tribunali aut Praetoris aut Praeſidis aut etiam legati, immo in genere eius qui poteſtate dandi iudicem pedaneum pollebat. Hinc parum accurate intelligitur ſententia ICti de foro continentiae cauſarum, quod, quale noſtra fora agnoſcant, §. *II.* delineaui. Haud omittendum reor, BRVNNEMANNVM vix ſubſcripſiſſe vulgari vtriusque legis explicationi *D. de quib. cauſ. ad eund. iud. eat.* quamuis ſubobſcure mentem ſuam declararit, nec diſtinctionem inter Praetorem et iudicem pedaneum, quam POMPONIVS aeque ac PAPINIANVS reſpexit, ſatis curauerit. Poſtulat inſtituti ratio, vt eas pariter Digeſtorum leges ſollicite magis diſpiciam, quae forum continentiae cauſarum formare creduntur, quando plures domini ſeruum ſimul vindicant, ita vt partiarium dominium ſibi competere adſtruant. Verum ipſa haec poſitio, quam ex *l. 8. et 9. D. de liber. cauſ.* efficiunt, abunde indicat, hunc caſum minime comprehendi ſub termino continentiae cauſae, quum non plures rei ſed plures adſint actores. Ne tamen temere ita ſenſiſſe arguar, bigam textuum ſub iuſtum reuocabo examen, quamuis in multis praecedentia monita hac etiam occaſione ſint conſideranda. *Legis 8.* enim *D. de liber. cauſ.* *§us 1.* ſic ſe habet: *ſi plures ſibi dominium ſerui vindicant dicentes eſſe communem: ad eundem iudicem mittendi erunt, et ita Senatus cenſuit; caeterum ſi vnusquisque ſuum eſſe inſolidum, non in partem dicat: ceſſat Senatusconſultum, neque enim timor eſt ne varie iudicetur: cum vnusquisque ſolidum dominium ſibi vindicet.* Quis quaeſo ex hac VLPIANI oratione deduxerit, plures reos ad iudicem communem, proxime ſuperiorem eſſe vocandos. Diſerte profecto loquitur de vindicatione vnius eiusdemque ſerui, et plures actores adeſſe ſupponit actionem praeiudicialem negatiuam de liberali cauſa aduerſus eum inſtituentes: inde argumentatur, ineptum fore, diuerſos

legis 8. de liberal. cauſ.

verſos

versos iudices (pedaneos puta) dare, quorum alter reum liberum, alter contra seruum sit declaraturus. Indicat mentem suam adiecta ratione, quam in eo ipso, quod iamiam retuli, positam esse, verba: *timor est, ne varie iudicetur*, abunde produnt. Inde posteriori casu, quem *hoc §pho* ICtus refert, si plures solidum eiusdem serui dominium ad se spectare contendant, deficit hoc fundamentum: quia non obstante sententia absolutoria alius iudicis intuitu alterius actoris iuste nihilominus potest pronunciari seruus ab alio iudice respectu alterius vindicantis. Nihil igitur probat lex haecce, nisi quod ratio ibi allegata quoque stringat, si aduersus plures reos eadem actione experiri velit actor, modo sit causa re vera eadem:- de quo tamen ratiocinio vix cogitarunt legitimae scientiae oracula, quibus omnibus ferme de foro continentiae causarum ex identitate in actione praeiudiciali de liberali causa conuenit, quod an ex inspiratione, an ex conspiratione factum sit, mihi certe nondum liquet. Ast praesidium forte

legis 9. D. eod.

inuenerint in *seq. l. 9. D. eod.* Oleum sane et operam perditurus mihi non videor, si et hoc aggressus fuero munimentum. *Si pariter aduersus eum*, ait CAIVS, *qui de libertate litigat, consistant vsufructuarius et proprietarius, fieri potest, vt alteruter absit. Quo casu an praesenti soli permissurus sit praetor, aduersus eum agere, dubitari potest: quia non debet alterius collusione aut inertia alterius ius corrumpi. Sed rectius dicitur etiam alterutri eorum permittendum agere, vt alterius ius incorruptum maneat. Quodsi adhuc nondum finito iudicio superuenerit, ad eundem iudicem mittetur: nisi si iustam caussam adferat, quare ad eum mitti non debeat: forte si eum iudicem sibi inimicum esse adfirmet.* Iterum et huic iurisperito sermo nullatenus est de diuersis reis, verum de pluribus actoribus: neque coram iudice communi superiori iurgium terminari docet; sed iudicem pedaneum a Praetore datum intelligi, nemo non ex claro legis tenore perspicit. Quo dein visionem, quam ICtus respexit, ita ob oculos ponamus, vti eam ipsam in lege reperimus, meum est, notare, de interuen-

uentione verba fieri liteque pendente, atque idcirco nihil aliud statuitur, quam quod alias de interuentione obtinet, vbi scilicet interueniens ius suum in eo foro exponit, in quod caussa iam pridem ab actore est deducta. Adplicat solummodo regulam hanc generalem CAIVS ad iudicem pedaneum, cui Praetor notionem caussae aduersus seruum, qui libertatem vsurpat, propositae commisit: quo scilicet casu communis adhuc stringit de interuentione adlata ratio. Nihil aliud quam interuentionem in textu designari, ex toto antecedentium et subsequentium ordine luculenter conspicitur. Sub initium nempe definitur, an inscio vsufructuario proprietarius, et inuersa ratione absque notitia proprietarii vsufructuarius de libertate cum homine, quem seruum asserunt, iudicialem recte ordiatur conflictum: ne scilicet in alterum eorum, si non consenserit in litem suscipiendam, per consequentiam redundet effectus sententiae aduersus alterum latae, et reus pariter victor existens tutus sit. Vlterius autem decidit ICtus quaestionem, quid agendum sit alteri superuenienti eo tempore, quo adhuc agitatur lis in iudicio. Declarat breuibus, hinc non separatam instituendam esse actionem, sed sufficere, si priori disceptationi interueniendo accedat: quo posito necesse est, vt ad eundem pedaneum eat iudicem. Subnectit simul limitationem, si iudex principale iurgium cognoscens ei suspectus sit ex capite inimicitiae, quo contingente eum recusare permittitur. Non itaque licet eiusmodi interuenienti absque vlla adiecta ratione solis istis formulis sollemnibus: *Hunc nolo, hunc eiuro, iniquus est, bona signi parum intelligit* eximere se notioni iudicis, qui semel vtriusque consensu litigatoris erat comprobatus et a praetore addictus: sed necesse erat secundum CAII mentem, vt inimicitiam cum iudice huiusque exinde deducendam inhabilitatem specialiter commonstret. Id, quod iuxta explicationem hactenus suppeditatam *principium hui. leg.* intuitu proprietarii et vsufructuarii attendi vult, ex identitate rationis obtinere traditur in *§. 1. et 2. eiusd. leg.* si plures dicantur proprietarii, quorum vnus reliquis absentibus illum, quem communem seruum

 esse

esse putant, in ius vocarit. Longe distinctiorem certe reddit suam respondens ICtus praesenti casu sententiam de interuentione, ac antea factum fuisse obseruauimus. *Idem*, pergit, *dicemus, et si duo pluresue domini dicantur, et quidam praesto sint, quidam aberint. Vnde in vtroque casu dispiciamus, an si is, qui prior egerit victus sit, prosit ei, quod posterior vicerit, vel contra? id est, vt cum omnino alteruter vicerit, prosit etiam alteri, sicut prodest heredi liberti, quod in fraudem patroni serui manumissi sint. Si cui placeat prodesse, consequens est, vt cum idem petat, exceptione rei iudicatae obiiciatur replicatio: si vero cui placeat non prodesse, is habebit sequentem dubitationem, vtrum id, in quo quis victus est, nullius erit: an eius esse debeat, cum quo actum sit; an potius eius, qui vicerit: sc. vt vtilis actio detur ei, qui vicerit, minime autem praetor pati debeat, vt pro parte quis seruus sit.* Late hucusque ostendi, nullam omnium legum, ad quas pro euincenda necessitate fori continentiae causarum ex identitate contra plures reos diuersis iudicibus subiectos referre se solent commentatores, in id esse latas, quod inde extorquent. Generatim tantum addo, regulam: actor sequitur forum rei, his omnibus intelligendis egregie inseruire, quae, quum *leg. 3. C. vbi in rem* tandem vniuersaliter firmata sit, antea in peculiaribus casibus diuersimode fuit stabilita. Caeterum nullus inficior, rationes quae ICtis aeque ac Principibus in causa fuerunt effatorum, in quae *hoc §.* inquisiui, aliquando quoque suppetere, vbi vno iudicio aduersus plures reos ex eodem negotio est experiundum. Sed has etiam rationes subesse fateremur, si omnes hae constitutiones deficerent, nempe post *l. 10. C. de Iud.* cuius cautio longe distinctior est, cuiusque verba longe latius patent textibus his allegatis. Praesertim ex legibus citatis duci poterit argumentum ad forum continentiae causarum in concursu creditorum, vbi plures actores aduersus eundem reum insurgunt, quin et circa idem obiectum mouetur controuersia. Distinctius vero explananda est materia de concursu creditorum, quumque maximam partem redeat ad prin-

obseruatt. generales ad omnes hos textus

vlterior argumenti deductio.

principia de interuentione, forum autem interuenientium, quod ex continentia caufae aeftimandum iudicant, ad connexitatem potius quam ad identitatem caufarum fpectet: difquifitio talis vlterior ad aliam tractationem, vbi connexitas caufae exponenda, merito erit remittenda.

§. VIII.

Reddita §§*is praecc.* explicatione iufta axiomatis primi exigit ordinis ratio, vt ad fecundum axioma §. *III.* traditum progrediamur. Docet illud, non in prima folum, fed in fecunda quoque inftantia forum continentiae caufarum vfum habere infignem. Abluderem omnino a fcopo, fi in affectiones proceffus adpellatorii repraefentandas diuagarer, quum hae illis, qui practicis thematibus perpendendis operam nauant, vix poffint latere. Ipfa ergo momenta, quae ad noftrum proxime faciunt finem, penfitaffe fufficiet. Primarium enim fori continentiae caufarum fundamentum, metus nempe contrariarum de eadem lite latarum fententiarum, ad fecundam aeque ac ad primam quadrat inftantiam: quin difficultas quoque probationum eatenus, quatenus illae interpofito adhuc admittuntur remedio, non feiungenda eft; vt multitudinem fumtuum filentio praeteream. Hinc eft, quod in fecunda inftantia, non aduerfus plures tantum reos, aut propter rem diuerfis iudicibus fubditam, foro huic dandus fit locus: verum inter illos litigatores, qui in priori inftantia actoris et rei vices fuftinuerunt, idem poterit obtinere. Perfpexeris ex hoc axiomate atque declaratione eiusdem, non in cerebro tantum pragmaticorum enatam effe regulam, quod adpellatione ab vno, leuteratione vero, ceu vocatur, aut alio fimili remedio fufpenfiuo ab altero litigatore, interpofitis caufa nihilofecius ad fuperiorem deuoluatur, atque illius grauamina, qui remedio fufpenfiuo vfus eft, pari modo in tribunali tractanda et diiudicanda fint fuperiori. Adferendum potius, ipfam proceffus indolem atque genuinam identitatis caufarum notionem id indicare. Vix porro

Axiom. II. vfus fori continent. caufar. in fecund. f. adpellat. inftantia

vniuerfalitas rationum

adplicatio ad cafus fpeciales

porro praetermittendum reor, obseruandum esse, quod ex identitate causarum regula ista etiam sit deducenda, licet vnus idemque sententiae grauantis articulus ab vtroque, adpellante nimirum et eo, qui suspensiuo remedio vsus, non impugnetur, sed diuersis partes laesas sese existiment momentis. Etenim non officit vnitati causae diuersitas punctorum, in quae resoluitur: quae obseruatio vti in prima instantia infinitis docentibus exemplis locum habet, ita nec video, cur negligenda sit in secunda instantia. Caue autem, arbitreris, tunc solummodo forum continentiae causarum in secunda instantia adesse, quando alter ad iudicem superiorem prouocat, alter ex aduerso coram eodem iudice, qui sententiam tulit, rem vlterius ventilandam cupiat, siue interposita leuteratione, siue supplicando, restitutionem in integrum aut reuisionem impetrando, siue de nullitate querendo: quum ad idem forum quoque pertineat casus, quo vterque iudicem priori superiorem, quorum alter immediate, alter mediate superior est, adpellarit. Regulariter quidem non licet grauamen exponere coram iudice mediate superiore ea ratione, vt praetereat prouocans iudicem intermedium: sed exceptio subest in Pontifice Maximo, qui adpellari potest a subdito dioeceseos episcopalis, quamuis causa coram vicario seu officiali episcopi ante non sit tractata, ideo quoniam Papa ordinarius est omnium ordinariorum, et concurrenti cum episcopis per singulas dioeceses gaudet iurisdictione. Si vero iudex adpellatus vterque aeque superior sit, respiciendum omnino erit ad id, vtrum alteruter eminentior censeatur altero, quo contingente ad illum, qui dignitate vel auctoritate eminet, causa deuoluitur. Ita sane res se habet, quando alter ad iudicium ecclesiasticum, vtpote ad officialem, alter ad saecularem v. g. ad regimen seu dicasterium prouinciale prouocauit: vbi nimirum ecclesiastico primae debentur cognitori. Hoc pariter deficiente discrimine, ac vtroque iudice aequalibus instructo iuribus, ad praeuentionem erit attendendum, quum alia emergendi via haud detur, nec illam ignoremus in prima instantia.

ſtantia. Haec poſteriora vero momenta, de iudiciis pluribus aequalibus, magis referenda eſſent ad connexitatem quam identitatem cauſarum, quum eandem in illis deprehendamus rationem, ob quam in prima forum connexitatis cauſarum adſtruimus inſtantia, iudicium puta eccleſiaſticum ſaeculari dignius, atque praeuentionem. Imo ex §. *II.* conſtat, identitatem cauſarum requirere forum commune ſuperius: quod ſecus eſt in connexitate, nec in his, quas poſui, viſionibus eiusmodi forum adeunt litigatores. Mitto itaque in praeſentiarum ſpecialem iſtorum capitum diſcuſſionem, quam alii ſpecimini connexitatem cauſarum explanaturo iure debeo potiori.

§. IX.

Excipit axioma tertium §. *III.* propoſitum, quod foro continentiae cauſarum propter identitatem locus haud ſit dandus, ſi incommodis, quae notauimus, et quae fundamentum eius fori efficiunt, alia ratione poſſit praecaueri, ſcilicet per actionem in foro ordinario edendam. Inficias enim ire nequimus, nonnullas quoque foro continentiae cauſarum adnexas eſſe difficultates, quas ſi rite penſitaueris, non poteris non intelligere, reſtringendum potius quam extendendum eſſe eiusdem vſum. Scilicet excidit reus ad iudicium ſuperius ſtatim vocatus prima inſtantia. Maiores dein in plerisque locis ſunt erogandi ſumtus in lites, quae in dicaſteriis ſuperioribus ventilantur, quam illae requirunt cauſae, quae in iudiciis expediuntur inferioribus. Immo non minimi eſt momenti impedimentum celeritatis proceſſus inde oriundum, quod longe difficilius ſit litigium in diſſitis locis, vbi dicaſteria prouincialia aguntur, contentione in iudicio eiusdem, vbi reus degit, oppidi, praefecturae vel pagi tractanda. Studendum igitur eſt his aeque ac ſciſſioni cauſae eiusdem euitandis. Praecaueri autem omnibus iſtis variis poterit modis: quorum alii regulis prudentiae magis erunt adnumerandi, alii ex ipſis iuris regulis ſunt deducendi. Prudenti vtique conſilio quandoque Principi offeruntur preces, quo alteri iudicum inferiorum cogni-

Axiom. III. defectus fori huius ſi incommoda illud cauſantia aliter poſſint euitari ex regulis

prudentiae per commiſſarios

ex regulis iuris per forum domicilii.

cognitionem caufae tamquam commiffario mandet. Nobis vero in praefentiarum rationem potius ineundam effe cenfeo eorum, quae iura ipfa indicant, momentorum, quam regularum confilii, illaque exiftimari debent ex natura fori continentiae caufarum. Labitur autem FRIDERVS b) in eo, quod foro huic vindicet locum, quotiescunque competit eadem actio de rebus fub iudicum iurisdictione fitis diuerforum, nec difcrimen ftatuit inter eos cafus, quibus ex iure in re, et in illis, vbi ex obligationibus perfonalibus agitur. Generali enim eiusmodi axiomate efformato omifit vera fori huius fundamenta. Siquidem actiones perfonales, quibus res petuntur, haud proponendae funt in foro rei fitae, fed in foro domicilii rei, aut in eo, cui conueniendus vi priuilegii fubeft. Reftringenda itaque effet thefis FRIDERI ad eas actiones perfonales, quae in foro domicilii commode nequeunt ventilari. Quodfi inde actione emti; locati conducti, pignoratitia, fimiliue in perfonam competente experiatur actor pro adipifcenda re fub iudicibus pluribus fita, minime gentium ad commune forum proxime fuperius patet aditus: fed coram iudice, fub quo perfona rei conftituta, inftituendum eft iurgium. Ceffant profecto his cafibus rationes ftabiliti fpecialis fori ob continentiam caufarum, quum eodem iudice cognofcente ac decidente impoffibilis fit contrarietas fententiarum, nec multitudo expenfarum, nec etiam difficultas probationum diuerfim fufcipiendarum, hunc tendant. Non obftat executio vel in totum vel pro parte per alium iudicem facienda, prout nempe vel nulla plane vel aliqua tantum obiecti litis pars iudici fubeft domicilii. Quam frequentiffime fcilicet contingit in actionibus perfonalibus, vt intercedente requifitione fubfidiaria alius iudicis, qui cognofcendae liti haud vacauit, procedat executio, c) adeoque ex adducta FRIDERI aliorumque eidem adhaerentium opinione inconueniens iftud promanaret, quod nullae

b) *de continent. cauf. L. III. c. 3. n. 26.*

c) CARPZOV, *L. II. Refp. XVIII. n. 14. fqq.* VMMIVS *ad proceff. difp. 4. thef. IV. n. 20.*

nullae actiones personales in foro domicilii, sed omnes in foro rei sitae debeant proponi. His certo fundamentis superstruxit responsum ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM in hac Academia ORDO interprete Praesidis DNO PARENTE, cuius ex schedis Praeses mihi retulit casum, de quo tunc subnata erat quaestio, quem quoque ex facti specie ita cape.
Hat E. A. sen. zu K. am 10ten Novembr. 1732. sein Hauss, Hoff, Scheune und andere Gebæude im Dorfe etc. sodann 5. Acker Feld im K. Fluhre unter den Adl. G. Gerichten vor 450. fl. ferner 7. Acker Feld im M. Fluhre unter des Hochfürstl. Creyss-Amts E. iurisdiction auch vor 450. fl. also zusammen vor 900. fl. seinem Sohn E. A. jun. zu K. verkauft etc. Wann dann Verkæufer sich nachgehends hierdurch enormiter lædiret befunden, sein dieserhalb ihm zustehendes ius agendi seiner Tochter Marien gebohrnen A. Peter H. zu M. Eheweibe cediret, und diese wieder gedachten ihren Bruder derohalben bey dem Hochfürstl. Hochlœbl. Hoffgerichte Klage erhoben, so ist daselbst erkannt worden:

dass die querela laesionis enormis nicht bey dem Hoffgerichte, sondern in prima instantia statt haben und Klægerin, als desselben Constituentin, noch darzu dem Beklagten die Vnkosten restituiren solle.

Weil aber Derselbe Klægerin in beyden punctis graviret zu seyn erachtet, und derowegen von solcher Sentenz appelliret: als begehret Derselbe

ob auf die eingelegte adpellation Er einer reformatoriae sich zu getrösten habe?

des Rechten belehret zu seyn.

Expositis rationibus dubitandi et decidendi fluxit demum conclusio:

So sind wir der unverfænglichen Meynung:

dass derselbe auf die eingelegte appellation, anlangend das erstere grauamen de competentia fori zwar nicht sententiam reformatoriam, wohl aber dieselbe quoad alterum grauamen die restitutionem expensarum betreffend zu hoffen habe. V. R. W.

Silen-

obseruat. I. de ficta continent. caus. propter actiones person. plures contra eundem reum.

Silentio demum transire non potero, quod adoptata FRIDERI opinione vix vllus superesset vsus fori contractus. Non desunt quidem ICti, qui fori vsum continentiae causarum eatenus adstruunt, si aduersus eundem reum plures competant actiones personales, quibus adstipulari videtur REGNERI AB OOSTERGA d) adducto hunc in finem *cap. 43. X. de rescriptis.* Hos autem parum recte in interpretando hoc textu esse versatos, accuratior huius inspectio euincet. Haec nimirum sunt verba GREGORII IX. *in dict. cap.* *Quia nonnulli diuersis modis literis Apostolicis abutuntur, statuimus, vt quicunque obtentas sub nomine suo litteras aliis eiusdem nominis tradunt, qui, quos volunt, fatigant indebite per easdem, et qui eas tali modo recipiunt, quique illos, contra quos nihil habent quaestionis, faciunt in iudicium euocari: aut literas ipsas ad futuras trahunt controuersias, quae nondum fuere tempore impetrationis exortae, seu quemquam super vno negotio, vel etiam malitiose super pluribus personalibus actionibus, quae sub vno iudice possent tractari commodius, per varias literas coram diuersis iudicibus trahunt, vt laboribus fatigatus et sumtibus vel compellatur componere vel cedere iuri suo: aut reus actorem eodem tempore ad diuersa loca, vel indeterminate ad villam, quae commune cum pluribus eiusdem prouinciae villis habet vocabulum, citari procurat, ait, dum non comparuerit, excommunicetur, quasi contumax et sic eum a sua intentione repellat: earundem literarum commodo careat, et aduersariis in moderatis expensis ac damnis, quae propter hoc eos pertulisse constiterit, condemnetur.* Mentem Papae, qua decretalem hanc condidit, vel attenta verborum textus consideratio satis docet. Obuiam iuit Pontifex variis modis abutendi rescriptis, quae curia Romana largiebatur: qua de re nonnulla rescripta pro sub- et obreptitie impetratis haberi, indeque effectu carere praecipit, atque eos, qui molestos aliis sese praebuerunt fiducia eiusmodi sub- et obreptitiorum rescriptorum, ad resarciendum adigi iubet damnum. Quo melius vero inter iudices constet de rescriptis, quae legislator atten-

d) *Censur. Belg. ad Digest. lib. XI. tit. 2.*

attendi prohibet, notantur praecipui quidam abusus. Inter hos non leuissimum iudicatur illud genus, quo quis rescriptum papale ad id sibi concedi curat, quo eundem reum ob eandem rem, vel etiam propter plura debita personalia coram diuersis conuenire possit iudicibus. Hancce improbans nequitiam GREGORIVS IX. in eo saltim laborauit, vt regulam generalem, quod actor sequatur forum rei, magis firmet: et inprimis dispositio haec obesse videtur abusui fori contractus, qui huc maxime facit, quum saepissime reus modo praetextu fori ordinarii, modo obtentu fori contractus, ad diuersa calumniose vocetur ab actore iudicia. Frustra ergo hic quaesiueris praesidium fori continentiae causarum in personalibus litigiis, vbi nec de foro communi proxime superiori, nec de obiecto actionis diuersorum iudicum iurisdictioni subiacente, nec demum de pluribus reis ex eodem negotio obligatis sermo factus. Satis, quantum summorum, quibus circumscripti sumus, cancelli sinunt principiorum, actum est de restringendo foro identitatis causarum in actionibus personalibus. Id solum reliquum est, vt animaduertamus, huic foro non absolute locum esse vindicandum in actionibus realibus. Etenim in *l. 3. C. vbi in rem actio*, qua forum rei sitae quoad omnes firmatur causas reales, idem tamen priuatiue haud est introductum, sed ab actoris prudenti pendet consilio, in quonam iudicio satius ducat ius suum persequi. Egregie obseruationem modo traditam illustrant rationes decidendi, quas ante aliquot annos adiecit ILLVSTRIS ORDO IVRIDICVS in hac Academia sententiae conceptae in causa *L. B. Freyherrn von Z. zu O. contra I. D. H. praefectum ducalem A. in puncto turbatae iurisdictionis*, vbi inter alia haec nostro inseruiunt vsui. *Daneben bekannten Rechten nach das forum domicilii, welches in Ansehung des Müllers als damaligen Beklagten das Amt A. ist, tanquam forum generale in actionibus quoque realibus, nisi de nudo facto immissionis agatur, welches sich gegenwärtig nicht ereignet, fundiret und cum foro rei sitae concurriret, also electio eius penes actorem est l. 66. in fin. D. ad SCt. Trebell. l. 2. §. 31.*

obseruat. 2. de vsu fori domicilii in actionibus real.

D. ne quid in loc. publ. l. 1. pr. D. de hered. instit. l. 19. D. de aur. argent. legato. COCCEII *de fund. in territ. potest. tit. 4. §. 5. sqq.* BOEHMERVS *Introd. in ius digest. L. V. T. I. n. 24.*

§. X.

Axiom. IV. defectus fori, si pacto aliud statutum

Pergo in ostendenda restrictione fori continentiae causarum propter identitatem, eumque in finem tendit porro axioma quartum §. *III.* adlatum, quod nempe frustra ad hoc forum recurratur, si pacto aliud sit statutum, id est si scissionem vnius eiusdemque obligationis contrahentium inducat conuentio. Sed plerumque actio personalis illis competit, quae in foro domicilii debitoris exponenda, non autem in foro communi superiori.

vti si certo loco aliquid dare oporteat.

Facillime regulam applicaueris ad casum, vbi certo loco dari quid oportet, quando copulatiue varia sint adiecta loca. Tunc enim in quouis horum locorum pro parte petendum est debitum, prout verbis *l. 2. §. 4. D. de eo quod certo loco* expressis cautum, quae hac sonant ratione: *si quis ita stipulatur, Ephesi et Capuae: hoc ait, vt Ephesi partem, et Capuae partem petat.* Quamuis igitur vterque locus vni eidemque mediate subsit dicasterio prouinciali, atque diuersis tantummodo pareat praefecturis vel oppidorum praetoribus: nihilominus ad commune istud iudicium superius aditus haud patet actori. Quin si morosum sese perhibeat debitor, creditori ius nascitur conueniendi eum in foro domicilii: cuius tamen argumenti prolixiorem tractationem, quum proxime ad nostrum haud spectet thema, non inique omitto; quum et horum, qui digestorum iura delinearunt, nonnulli satis accurate illud explanent.

§. XI.

Axiom. V vitandum praeiudicium prioris instantiae in genere

Ex iis, quae pro axiomatibus III. et IV. dilucidandis §. *IX.* et *X.* monui, satis simul perspexeris axioma V. quod §. *III.* complectitur, quod scilicet forum continentiae causarum in fraudem primae instantiae neutiquam debeat cedere.

Inter

Inter omnes profecto controuersias, quae in foro aguntur, intentis dispicientes oculis constat, tum alteram partium litigantium haud raro pro lite difficiliori reddenda, vel etiam ad interuertenda iudicis inferioris iura, quouis praetextu superioribus supplicem fieri tribunalibus: tum pariter iudices superiores ipsos inferiorum potestati quandoque iusto plus diminuendae et restringendae studere; vti nec desunt ex his posterioribus, qui superiorum auctoritati quacunque obesse nituntur ratione. Hi inferiores iudices autem superiorum numine facilius redigi possunt in viam, a qua deflectere sunt ausi. Opus itaque magis est, vt regulas eum in finem ponamus, ne detrahatur iurisdictioni magistratuum inferiorum: ad quem finem consequendum ea, quae §§. *praecc.* proposuimus, admodum faciunt. Causas certe, quibus ad implorandos magistratus eminentiores nonnunquam mouentur litium iniustarum auctores, ex illis coniiciendas existimo, quae §*pho VIIII.* tradita sunt de restringendo continentiae causarum ad speciale forum efficiendum vsu, si alia ratione incommodis, quae in causa stabiliendi huius fori fuerunt, obuiam possit iri. Caue autem, arbitreris, actorem solum abuti foro identitatis causarum, dum in fraudem primae instantiae reum vel etiam plures reos obtentu fori specialis coram iudice superiori conuenit: quum reus non minus taxandus sit, qui exceptione continentiae causarum non diuidendae tutum se gerens actorem ad forum superius trahere conatur aduersus genuina iuris principia. Vitanda inprimis erit fori istius nimia extensio intuitu PROCERVM S. ROM. IMP. ne hi continentiae causarum praetextu ad suprema IMPERII tribunalia vocentur, indeque iure Austregarum in specialibus quibusuis negotiis priuentur. Parum hic quidem curo, num a iudicio Austreganum liceat appellare tribunalia ista, quum partim disquisitio momenti huius accuratiorem requirat originis iudicii illius inuestigationem, partim legibus IMPERII actisque eiusdem publicis adfirmantium sententia certo ad minimum comprobata sit modo. Etenim *Instrumentum Pac. Osnabrug. Art. V. §.56.*

Speciatim fori austregarum.

An austregae sint prima instantia?

Rec. Imp. de 1654. §. 105. et Capitulat. nouiss. art. XVIII. §. 4. forum Austregarum primae instantiae nomine in oppositione ad summa IMPERII tribunalia insigniunt, ideoque haec posteriora pro superioribus talibusque, ad quae ab illis prouocari potest, implicite iubent haberi: vt responsorum perplurium, quae tam ab ipsis IMP. tribunalibus, quam in Comitiis, idcirco emanarunt, haud iniiciam mentionem. Ipsam vero, quam proprie tractamus, quaestionem quod attinet, saepissime iniunctam animaduertimus per sanctiones IMPERII fundamentales Aulico pariter atque Camerali Iudicio eminentissimis obseruationem iuris Austregarum, qua posita abusum continentiae causarum simul detestantur legislatores. Sane *cit. art. et §pho Pac. Osnabr.* ita est statutum: *Caeterum in Aulico non minus quam in Camerae Imperialis iudicio priuilegium primae instantiae, Austregarum iura et priuilegia de non apellando* STATIBVS IMPERII *illibata sunto, nec per Mandata aut Commissiones aut Auocationes aut quouis alio modo turbantor.* Haud alius est naturae dispositio *Recess.* IMP. *recentiss. §. 105: Benebens sollen Cammer-Richter, Praesidenten und Beysitzere etc. die erste Instantias und Austräge bey Erkennung der Processen fleissig in acht nehmen, was dargegen vorgegangen, wieder abthun; fürs künftig dergleichen Violatores der ersten Instanzien mit geziemender Straf pro arbitrio iudicis ansehen.* Immo ne maiorem in Austregarum praeiudicium potestatem sibi vindicet Gloriosissimus Senatus Aulicus, quam Augusto Tribunali Camerali indultam perspicimus ex *citatis Recess.* IMP. verbis, eadem *lege §. 168.* SACRATISSIMVS IMPERATOR et illi iudicio sequentibus posuit modum: *Was dann Churfürsten und Stände, und der abwesendrn Räthe, Bottschaften und Gesandten gesucht und gebetten, daß die primae Instantiae und Austräg bey unsern Keyserlichen Reichs-Hofrath nicht weniger als bey dem Cammer-Gericht stricte obseruirt werden möchten: da haben wir seither unser angetretenen Regierung solche Privilegia allezeit gnädigst beobachtet, dasselbe auch weiters zu thun, Unserm Reichs-Hofrath ernstlich und gemessen*

an obtineat continentia causar. aduers. austregas?

em-

eingebunden. Maximum non minus robur his omnibus capitulationes AVGVSTISSIMORVM CAESARVM addiderunt, quarum nouissimae *articul. XVIII.* §*pho 4.* INVICTISSIMVS IMPERATOR FRANCISCVS Austregalium iudiciorum conseruationem sic firmissime spopondit: *Sondern einen jeden bey seiner Immedietaet etc. item Iure Austregarum, tam legalium quam conuentionalium vel familiarium, bey der ersten Instanz, und deren ordentlichen unmittelbaren Richteren, mit Aufheb- und Vernichtung aller deren bis daher etwa dagegen, unter was Schein und Vorwand es seyn möge, beschehener Contrauentionen, ergangenen Rescripten, Inhibitorien und Befelchen bleiben.* Hisce *principio* §*phi 5. ibid.* subnectit IMPERATORIA MAIESTAS paciscens: *Und keinen mit Commissionen, Mandaten und anderen Verordnungen darwieder beschweren oder eingreifen, noch auch durch den Reichs-Hof-Rath und das Cammer-Gericht oder sonsten eingreifen.* Haud quidem in eo laboro, vt adductis legalibus his effatis vsum fori continentiae causarum aduersus Austregas plane vocem in dubium: sed id saltim ago, vt ante oculos ponam, temerariam eiusdem adplicationem fundamentalibus IMPER. sanctionibus aduersari; ideoque in iis etiam casibus, vbi leges IMPER. forum istud attendi praecipiunt, insigni vtendum esse circumscriptione, ipsasque speciales constitutiones vsum fori identitatis causarum indigitantes iuxta haec debere intelligi. Interim *Ordinat. Iudic.* IMPER. *Cameralis Part. II. t. 9.* §. *1.* hoc modo disponit de continentia causarum: *Wann wider zween oder mehr Consortes, deren ieder seine sonderbare Austräge hätte, alsobald in Camera suppliciret würde: Ordnen Wir, daß in solchem Fall, da sich aus den Narratis die Continentia Causae befinden würde, und sich die Partheyen eines endlichen vnd gewissen Richters nicht vergleichen könten, alsdann alsobald an unsern Kayserlichen Cammergericht Proceß erkant sollen und mögen werden.* Minime profecto ex hoc textu fluit, quod contra plures reos diuersis austregalibus iudiciis gaudentes actio statim possit proponi coram eminentissimo Iudicio Camerali:

merali: quum legalia multo magis praecipiant verba tentandam communis iudicis electionem, de quo vt inter omnes conueniat ligitatores, necesse est. Deficiente igitur tali consensu rem ad Cameram deferri, ibique ventilari AVGVSTISSIMVS, a quo ordinatio haec promulgata, imperat legislator. Aliam, vbi continentia causarum aduersus austregas adplicanda est, visionem posuit eadem *Ordinat. loc. cit.* §*pho 2.* cuius tenorem hunc percipimus: *Gleichermassen wann einer, so vermög der Reichs-Ordnung vor die Austräge gehörte, mit andern seinen Unterthanen und Dienern zu beklagen, sollen die Austräge disfals nicht statt haben, sondern soll Unser Cammermer-Gericht, als das höchste Gericht, ob continentiam causae darunter anzulangen seyn. Es wäre dann, daß die Diener oder Unterthanen für sich selbsten, mit der Sachen nichts zu schaffen, und allein zu derselben als blosse Ministri gebraucht, auch ex facto suo sie nicht, sondern ihr Herr dem Kläger obligirt und condemniret werden möchten, auch der Herr die Unterthanen selbst vertreten wolte und könte, auf welchen Fall allein auf den Principal zu sehen, und nach Ordnung der Austräge der Herr denselben nicht, sondern der Unterthan und Diener diesfalls Ihme zu folgen schuldig seyn soll.* Clara quidem sunt constitutionis huius verba, nec video, qua ratione alius sensus ex illis sit extorquendus, quam is, quem communiter inde apparere existimant. Hoc tamen non obstat interpretationi rationali, quae in explicandis legibus IMPERII aeque ac in aliis superiorum iussis secundum prima tam dialectices quam inprimis iurisprudentiae praecepta necessario debet obseruari. Hanc vero haud difficulter deduxeris ex causis legis atque ex indole principiorum, quibus conditores eius fuerunt imbuti. Manifeste patet, auctores sanctionis fouisse opinionem de concurrente summorum IMPERII tribunalium cum dominis territorialibus iurisdictione in specialium subditos territoriorum, quasi scilicet fas esset, hos in prima statim instantia ad Iudicium Camerale euocare, quod quum principiis genuinis de superioritate PROCERVM territoriali

toriali tum disertae legum fundamentalium contrariatur cautioni: quae potius docent, contra ciues territoriorum litem nullibi quam coram immediatis eorum iudicibus a domino regionis pendentibus esse mouendam; quod §pho seq. in exponendo axiomate VI. latius prosequemur. Dubium fortasse subnasci poterit, num liceat iudicibus in certo territorio iurisdictione fungentibus cognoscere causam subditi, in quam territorialis imperantis causa simul incidit, eamque ob rationem quis efficere poterit, tunc locum esse iurisdictioni tribunalium Germaniae communium. Sed nec hoc stringere videtur argumentum, quum quotidiana doceat experientia cognitionem ac decisionem dicasteriorum prouincialium in causis, vbi solus dominus territorialis rei sustinet vices: vnde, tanquam a maiori, argumentum ad praesentem quaestionem dirimendam, ceu ad minus, crediderim efformandum, causamque eiusmodi ita scindendam, vt dominus ad Austregas, subditus vero ad iudicem, cui in prouincia immediate paret, se vocandus. Satis insuper constare debet cuiuis publicorum indagatori iurium, Austregas minime esse accipiendas pro commissariis CAESAREIS aut iudicibus singulari CAESARVM beneficio indultis: in quem errorem incidere non possunt non ii, qui Austregarum originem ex capitularibus Regum Francicorum deducunt, vbi non raro de iudicibus vicinis cognoscentibus verba fiunt, quae tamen non aliter, quam de personis a Rege delegatis et ad singulas tantum causas datis, sunt intelligenda. Dicendum e contrario, conuentionales et familiares Austregas pariter ac legales non ex priuilegio, sed ex regula iuris ordinarii competere, nec itaque a sola CAESAREA MAIESTATE, multoque minus a tribunalibus IMPERII, posse reuocari: quod ipsum momentum parum sollicite perpendisse coniicio eos, qui consilia suppeditarunt in conscribenda ordinatione camerali. Saepe hinc contigit, vt controuersiae mouerentur de competentia iudiciorum supremorum propter continentiam causae, ac de exclusione Austregarum: quod abunde testantur *Dubia Cameralia*, quae vulgo ad *annum*

num cIↃ IↃ x c v. referuntur, ex quibus *dubium* 5. ab Aſſeſſoribus Cameræ propoſitum huc facit. *Dubium* illud hac ratione eſt conceptum. *Wann einer ſo die Austräg hat, mit ſamt andern ſeinen Unterthanen oder Dienern zugleich zu beklagen, ſind eines theils der Meynung, daß die Sache nicht gleich in Cameram möge gezogen werden, ſondern dieſelbe vor die Richter der Austräge gehörig ſey. Dann ein Unterthan und Diener ſeinen Herrn und deſſen (als dignioris) Richter (qui hac in parte haud dubie ſuperioris poteſtate fungitur) nachzufolgen ſchuldig, dann ſonſten einen Fürſten oder Stand etc. an ſolchem Beneficio nicht weniger Abbruch geſchehen möchte etc. Letzlich aber maioribus votis dahin geſchloſſen, daß die Austräge diesfals regulariter nicht ſtatt haben mögen, dieweil ſie ſtricti iuris, und derſelben Richter iurisdictio limitata iſt, auch ſich ferner nicht erſtrecken mog als über diejenige, welche der Austräge fähig, wie auch in dem Fall, die Priuati und Conſortes huiusmodi mit Benennung der Richter, nichts zu ſchaffen, ſondern ihre eigene ordinarios iudices haben, derowegen ob continentiam cauſae ad omnium illorum ſuperiorem zu gehen. Es wäre dann, daß die Diener oder Unterthanen vor ſich ſelbſt mit der Sache gar nichts zu thun etc. Auf welchen Fall es davor geachtet, dieweil dieſelben ganz überflüſſig, und gleich in fraudem der Austräg mit eingemiſcht, ihre Aemter auch und Befelch allein temporal, und leichtlich ganz verändert werden mögen, daß derohalben allein auf den Principaln zu ſehen.* Mihi profecto non liquet, ſufficere rationes eorum, qui iurisdictionem Camerae ſtatim adſtruunt fundatam, quum haec fundamenta omnia partim imaginariam iſtam ſupponant iudiciorum Auſtregalium naturam, quam plerumque fingunt, partim non euertant argumenta pro ſciſſione cauſarum *hac §pho* in medium prolata. Idem tenendum eſſe reor de limitatione aſſerti, vbi genuini fontes, ex quibus hauriendum fuiſſet deciſum, pari modo ſunt omiſſi. Reſolutum eſt *dubium* illud Camerae *in des Chur- und Fürſten-Raths erſten Bedenken in puncto dubiorum Cameralium* §. 4. *Obwohl bey dem 5. Dubio unterſchiedliche Meynungen und Beden-*

denken vorgefallen, ſo iſt der lezten doch beygefallen. Cur ita deciſa fuerit controuerſia, perſpicue ſenſeris, ſi reſolutionem *dubii 4.* immediate praecedentem ſimul fueris contemplatus. Dubium ita ſe habebat: *Wann wider zween oder mehr Conſorten, deren ein ieder ſeine ſondere Austräge hätte, alſobald in Camera ſuppliciret: Iſt in decernendis proceſſibus Ungleichheit befunden, indem etliche vermeynet, daß keinem ſein Beneficium der Austräg ſine culpa abzuſtricken, ſondern ein jeder ſeines Gefallens deren zugebrauchen haben ſolle, bis er ſich deſſen ſelbſt expreſſe aut tacite begeben. Hergegen aber andere in mehreren es davor geachtet, da in obgeſetzten Fall ſich aus den narratis befinden würde, daß es unmöglich, daß citra diſtractionem continentiae die Austräg mit allen ihren Requiſitis (welche dann ſtricte und praeciſe zu halten) ſtatt haben können, alsdann ſobald in Camera Proceß erkant werden mögen.* Reſponſum, quod Camerales ad hoc dubium tulerunt, ex *cit. §pho 4. des erſten Bedenckens* ita cape: *Das 4. iſt angenommen worden nach der letzten Meynung, doch mit der Maaß und Beſcheidenheit, daß die Continentia manifeſta et notoria ſey, und darinn keine Gefährlichkeit gebraucht werde.* Verum diuinatione ferme opus eſt, quo determinetur, quid ſit notorium. Subobſcurum terminum in ius canonicum ideo introductum, neminem fugit, vt hierarchica poteſtas eo firmioribus ſuperſtrui queat fundaminibus. Fortaſſis conſiliarii STATVVM, qui eo aeuo vera publicae iuriſprudentiae principia ignorabant, eaque de re iura PROCERVM parum vigilanter curabant, eum in finem ſub voce maxime incerta latitare maluerunt, vt Camerae Imperiali perpetuum ius determinandi notorias cauſas competeret: quo ipſo patet, reſtrictionem re vera dicis cauſa fuiſſe adiectam. Haec quoque circa reſolutionem *dubii 5.* erunt monenda: ſiquidem hoc rite dirimendum poſtulaſſet exactiorem ſuprematus ORDINVM cognitionem, quam illo tempore fruſtra ab iis ipſis, qui in rebus gerendis vel maxime verſabantur, expectaueris. Rectius hos ratiocinari arbitror, qui tunc obtinere exiſtimant iuriſdictionem ſummorum IMPE-

obſeruat. 1. de vſu fori huius aduerſus

F

iudicia Imp. particularia

PERII tribunalium vniuersalium, Aulici et Cameralis, quando rei subiecti sunt pluribus dicasteriis IMPERII particularibus, *denen Reichs-Hoff- und Land-Gerichten.* Vix enim de his asseri poterit, quod in fauorem PROCERVM, aeque ac Austregalia iudicia, sint constituta: quum contrarium liqueat ex frequentissimis querelis, quae contra Rothwilense iudicium ac dicasteria prouincialia Sueuica a STATIBVS proferuntur, quas etiam CAESARES in capitulationibus haud iniustas pronunciarunt: quin nec priuilegiis exemtionum aduersus haec iudicia obicem ponere nituntur LL. IMPERII fundamentales. Porro intuitu horum iudiciorum inficiandum non est, quod suprema et vniuersalia tribunalia, Vindobonense et Wezlariense, omnimode sint illis superiora, quae conditio ad iustam continentiae causarum adplicationem pertinet. Longe igitur diuersa est Austregarum et huiusmodi dicasteriorum natura, nec ab his ad illas duci argumentum sanior sinit publicorum iurium intellectus.

obseruat. 2. de abusu eiusdem per adpellat. ad iudices ecclesiast.

Quum supra iam sit traditum, ex continentia causae fundari nonnunquam ius cognoscendi iudicis ecclesiastici: notandum vtique est, quod nec hoc in primae instantiae vergere debeat praeiudicium. Quod iurisdictionem Imperialium iudiciorum attinet, horum potestatem integram seruandam nec officialium episcopalium aut curiae Romanae attentatis turbandam curae cordique praecipue habuit D. IOSEPHVS IMPERATOR. Eam obrem ad officiales, iudices, magistratus, aduocatos, procuratores et subditos Leodienses, nec non ad Colonienses, Paderbornenses et Monasterienses tum Praesules tum officiales, vti et ad Legatum Caesareum COMITEM WELZIVM perplura emanarunt rescripta. Attamen haec in transitu saltim heic refero, atque pleniorem huiusce capitis illustrationem ad connexitatem causae alia occasione dilucidandam remitto, quippe cuius speciem adpellatio ad ecclesiasticos iudices efficit.

§. XII.

Axiom. VI. defectus fori

Sextum tandem axioma §. *III.* conceptum indicat, obtinere saltim forum identatis causarum in eodem territorio, non vero

vero accipiendum esse in praeiudicium superioritatis territorialis, et, quod ex hac fluit, iuris de non euocando. Quo his faciliori negotio perspiciendis pares simus, quaedam tantum subnectam ad clariorem accommodata ac distinctiorem axiomatis contemplationem. Supponit forum identitatis causarum aut rem, quae petitur, pluribus iudicibus subiacentem, aut reos variae iurisdictionis subditos, ita tamen vt iudices distincti forum commune ac omnimode superius agnoscant (§. *II.*) quod quomodo ex indole iudiciorum Romanorum, qualis CONSTANTINI M. aetate fuit, interpretandum sit, euidens est ex ratione *l. 10. C. de Iudic.* quam §pho *V.* suppeditaui, potestate nimirum praefecti vrbi ampliori reddenda. Nullatenus certe quadrant haec principia ad PROCERUM IMPERII GERMANICI territoria, quae Camerali vel Aulico Senatui eo minime parent obsequio, quo iudices plurium prouinciarum praefecturam vrbicariam venerabantur. Etenim in Constantinopolitano IMPERIO diuersarum prouinciarum rectores ministrorum CAESAREORUM solummodo instructi erant iuribus, nec districtus ipsis demandatos proprio moderabantur nomine, quum vicario Principum nomine illis praeessent, nec ergo ex pactis eorum fluebat subordinatio ad praefectum vrbi. Haec omnia secus aestimanda sunt in dominis terrarum Germanicarum. Hi tribunalibus licet subsint communibus, hoc tamen aeque ac omne aliud subordinationis genus, ex pactis deriuandum est, quorum numero Leges IMPER. fundamentales quoque debent accenseri. PROCERES enim per se olim independentes terrarum imperantes, dein in communem coalescentes rempublicam ex pactis, tum expressis, tum tacitis, quibus se inuicem vnierunt, sunt aestimandi. Ex his autem perspicimus, eos non ita stabiliuisse IMPERIUM commune superius, vt vicario ideo regant nomine prouincias, quas vel in feudum IMPERIO obtulerunt, vel a maioribus allodiali iure in se deuolutas et ab IMPERIO dependentes possident. Multo minus adhuc affirmandum, ORDINES Germaniae concurrentem indulsisse per quaecunque territo-

contra subditos diuersor. territoriorum ob ius de non euocando

demonstratio ex natura fori continent. causar. et ratione legis 10. C. de iudiciis.

vlterior probatio ex indole superioritatis territorialis et iuris de non euocando, quod illius vi competit

ria iudiciis, quae communi consensu condiderunt, iurisdictionem, ac potestati iudiciariae, quam vi superioritatis vti caetera iura maiestatica tenent, renunciasse. Nam prout ex elementis publici iuris vniuersalis discimus, summo in quauis republica imperanti maiestatica iura omnia competunt exercenda, inter quae quoque referenda est potestas iudiciaria: qua si vel in totum, vel in tantum excidere debet princeps, abdicatione iuris eius opus est; quae tamen non statim coniicienda, si dominus terrae in foederatarum transeat vnionem ciuitatum, vti a Germanicis factum PROCERIBVS. Hinc apparet, ius de non euocando, vi cuius subditos territoriorum coram extraneis conuenire non licet iudicibus, sponte fluere ex iure maiestatico iudiciario, indeque semper cohaerere superiotati territoriali, quum haec quasuis complectatur potestatis supremae partes, vsque dum restrictio per pacta vel expressa, quo pertinent Leges IMPER. fundamentales, vel tacita, scilicet obseruantiam seu ius consuetudinarium, contigerit. Quotiescunque ergo generalis intuitu iuris cuiusdam maiestatici facta est restrictio, postmodum certi quidam status a regula hac iuris ordinarii excipiuntur, toties his concessum dici poterit priuilegium. Deficit profecto constitutio IMPERIALIS iuri de non euocando STATVVM IMPER detrahens et concurrentem tribunalibus IMPERII summis vindicans iurisdictionem: quapropter ius istud priuilegii adpellatione citra rationem venit. Parum igitur e re videtur cum B. DNO. A LVDEWIG, e) iniustitiam euocationis ciuium ex obseruantia deriuare, quum nec legem scriptam, nec ius non scriptum requirant ea, quae ex indole et natura rerum, hinc et superioritatis territorialis, proueniunt ac aestimari possunt: nisi forsitan VIR SVMMVS sub obseruantiae et iuris consuetudinarii nomine ex more plurium intellexerit speciales conclusiones ex solidis fundamentis de potentatu PROCE-

quod demonstratur thetice

et antithetice

e) *Commentar. ad A. B. Tom. I. p. 707.*

CERVM eruendas, perpetuumque exercitium singularum supremarus partium. Obmouerint forte quidam leges IMP. fundamentales, quibus ius de non euocando priuilegii venit nomine: quo inprimis capitulationes spectant. Sane harum nouissima *art. XVIII. §. 4.* verba INVICTISSIMI IMPERATORIS sequentia habentur: *Sondern einen jeden bey seiner Immedietaet, Priuilegiis de non appellando et euocando, so wohl in Ciuil- und Criminal- als Lehns-Sachen, electionis fori etc.* Similem in modum *§. 6. eiusdem art.* haec reperiuntur: *In Ertheilung aller derer iezt gemeldten Priuilegiorum de non appellando, non euocando, Electionis fori, und dergleichen, welche zu Ausschliessung und Beschränckung des Heil. Reichs-Iurisdiction, oder der Ständen älteren Privilegien, oder sonsten zum Praeiudiz eines Tertii ausrinnen können, sollen und wollen wir die Nothdurft väterlich beobachten.* Vix autem eiusmodi obiectionibus eam, quam ago, causam pulsari iudico, quum alio iamiam loco f) indolem formularum loquendi consiliariis, qui in publicis IMP. legibus ferendis adhibentur, familiarium declararim. Perpendenda quoque sunt effata haec vti alia verba enunciatiua, quae longe distant a verbis dispositiuis, nec diuellanda obseruatio, quod maioris securitatis, et vt leguleiorum praeconceptis etiam opinionibus earumque adplicationi obex ponatur, ORDINES IMP. haud raro *ab* IMPERATORIA MAIESTATE impetrarint codicillos iura ad regimen territoriale nemine contradicente spectantia largientes. Tantum de argumentis ex ipsa suprematus PROCERVM natura repetitis: nunc legum fundamentalium meae sententiae de iniusto fori continentiae causarum vsu in praeiudicium iuris territorialis patrocinantium paucis ineunda erit ratio. Generatim SACRATISSIMVS, quo moderante Germanicae res iam crescunt, AVGVSTVS legis regiae *art. I. §. 8.* spopondit: *Wir wollen weder denen Reichsgerichteren noch sonst iemand, wer der auch seye*

fulcrum doctrinae nostrae ex tenore Legum Imperii

f) *Exercitat. de regal. cudend. monet. p. 59.*

ſeye, geſtatten, daß denen Ständen in ihren Territoriis in Religion-Politiſchen- und Juſtiz-Sachen ſub quocunque praetextu vor- oder eingegriffen werde. Hac non ſolum ſponſione vniuerſa poteſtas iudiciaria, quae potentatus iure exercetur, ſarta tecta promittitur: verum explicitam continentiae cauſarum in huius praeiudicium non trahendae commemorationem docet *eiusd. Capitulat. art. XXI. §. 1. Wir gereden und verſprechen, Churfürſten, Fürſten und Stände des Reichs (die freye Reichs-Ritterſchaft mit begriffen) wegen ihrer angehöriger Lehen die ſeyen gelegen wo ſie wollen, bey ihren Lehenherrlichen Befugniſſen und Gerichtbarkeit in denen dahin nach den Lehen-Rechten gehörigen Fällen, allerdings ohnbeeinträchtiget, und ihnen darin von keinem Reichs-Gericht neque ſub praetextu Continentiae Cauſarum, neque Iudicii vniuerſalis eingreifen zu laſſen.* Quum textus hic D. CAROLI VII. tempore demum inſertus ſit capitulationi, non inique cenſuerim, ſenſiſſe conſultatores longe prudentiſſimos, hac, quam reprobant, ratione, iuris licet obtentu, laedi saepiſſime poteſtatem territorialem, iis ex aduerſo dicteriis, quae antea obſtare nobis videbantur, ſecundum antiquas formulas in recentiores capitulationes transſcriptis. Neque reſtringenda ſunt verba legis ad feuda tantum, quoniam eadem immo multo maior adhuc ſubeſt ratio in allodiis: ſiquidem haec, quae recenſentur, ex ſuperioritate fluunt, quae par eſt in his ac in illis. Vltimo tandem loco animaduertendum, quod nemo non ex deductis diuerſitatem iuris de non appellando, quod priuilegium ſupponit, ac de non euocando, quod citra ſacram largitionem competit, nec non differentiam appellationis, vbi in ſecunda inſtantia ad forum ſuperius itur, atque identitatis cauſae, propter quam iudicium ſuperius prima fit inſtantia, ſat euidenter perceperit. Quare parum arridere poteſt fundamentum, quo aduerſus competentiam iudiciorum imperialium vtuntur, a priuilegio de non appellando ſcilicet argumen-

obſeruat. de differentia iuris de non adpellando et non euocando.

gumentum ducentes ad defectum fori continentiae causarum. Simul hinc recte inferimus, haec, quae de fori continentiae causarum defectu tradidimus, principia ad omnium IMP. STATVVM terras aequali modo quadrare, nec ad ELECTORVM restringendas esse prouincias, quarum posteriorum tantum iniit rationem ILLVSTRIS DN. A LEYSER, g) facta quoque iuris de non adpellando mentione. Mitto tamen declarationem huiusce momenti, vt et aliorum quae ad fori huius vsum vel abusum in negotiis IMPERII publicis faciunt, articulorum: quippe quorum prosequutionem singulari potius tractatiunculae idcirco conficiendae destinatam haud ferret praesens institutum. Figo igitur hic pedem, speciminique statuo

FINEM.

g) *Medit. ad Pandect. Tom. II. Specim. 122. de continent. cauf. medit. 7.*



NOBI-

NOBILISSIMO DOCTISSIMOQVE
DOMINO RESPONDENTI

S. D.

PRAESES

Diuersa admodum est natura earum, quae in Academiis vigent, consuetudinum. Aliae legalibus ex asse congruunt praescriptis, finemque reipublicae litterariae, quem singuli studiis dicati sibi statuunt, insignem in modum promouent: quum e contrario aliae ita sint comparatae, vt salutis communis obstacula merito iudicentur. Quemadmodum vero, DOCTISSIME RESPONDENS, ea menti TVAE semper inhaesit cura, vt alienum TE praebeas ab his posterioribus, vt ingenio parum dignis cultiori: sic eiusmodi consuetudinum, quae laudes proborumque adplausum merentur, obseruatorem TEmet exhibuisti religiosum. Refero ad indubitata erectioris TVAE indolis testimonia id ipsum, quod monstrandarum virium causa conflictum sis adgressus disputatorium. Eo magis propter hoc commendandus es, quum non inuitus vel necessitate mandatis superiorum obtemperandi adactus ad exercitium eiusmodi accesseris, sed sponte ac virtutis amore sollertiae TVAE commonstrandae consilium ceperis tale. Voueo sane, vt omnia ex sententia TIBI fluant, discessumque ex Athenis nostris, exantlatis laboribus Academicis, paranti iustam diligentiae adprecor compensationem. Vale. Hallae Salicae IX. *Kal. Ianuar. Anno O. R.* CIↃ IↃ CCL.

